Zum kolonialrechtlichen Problem der Mischbeziehungen zwischen deutschen Reichsangehörigen und Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete, unter besonderer Berücksichtigung des Unterhaltsanspruches der unehelichen Mischlinge.

Der

hohen juristischen Fakultät der Universität zu Marburg

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Wilhelm Pfläging,
Gerichtsassessor a. D.

Berlin 1913.
Universitäts-Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke).

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 5

Allgemeiner Teil.

Eingeborenenpolitik und Rechtspolitik 10

Die Entwickelung des Eingeborenenrechts. 12

Das Recht der Eingeborenen als Sonderrecht, das Recht der Reichsangehörigen als gemeines Recht 19

Die Beurteilung der Mischbeziehungen nach den Vorschriften des internationalen Privatrechts 36

Besonderer Teil.

Die rechtliche Stellung der unehelichen Mischlinge im allgemeinen . . 52

Die Beurteilung des Unterhaltanspruches nach Eingeborenenrecht (Sonderrecht). 53

Abkürzungen 64

Literaturverzeichnis 65

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556031_0005

Einleitung.

Ein Deutscher, der in den Jahren 1902—1903 in dem deutschen Schutzgebiete Togo tätig war und dort eine Zeitlang eine Negerin als Konkubine bei sich hatte, wurde im Jahre 1904 vor dem Amtsgericht zu Flensburg von einem von jener Konkubine geborenen Mischling als unehelicher Vater in Anspruch genommen. Das Amtsgericht wies durch Urteil vom 22. 2. 1907 die Klage ab mit folgenden

Entscheidungsgründen:

„Es klagt der uneheliche Sohn einer Eingeborenen eines deutschen Schutzgebietes auf Zahlung von Unterhaltsgeldern gegen seinen angeblichen Erzeuger, einen Deutschen.

Uneheliche Kinder besitzen die Staatsangehörigkeit ihrer Mutter, nicht die ihres Erzeugers. Die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete sind nicht Deutsche, das folgt per argumentum e contrario aus § 9 des Schutzgebietsgesetzes vom 25. 7. 1900, wonach Eingeborenen durch Naturalisation die Reichsangehörigkeit verliehen werden kann.

Die Mutter des Klägers und mithin der Kläger sind also, obgleich sie der deutschen Territorialhoheit unterstehen, privatrechtlich wie Angehörige einer fremden Nationalität zu behandeln. Es kommt daher Art. 21 des EG. zum BGB. in Anwendung, der besagt: Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört.

Diese Bestimmung erhebt das absolute Nationalitätsprinzip zum Gesetz und schließt die Anwendung des deutschen materiellen Rechts schlechthin aus, wenn die Mutter bei der Entbindung nicht Deutsche war. Es würde daher der vorliegende Streitfall nach dem Rechte des Negerstammes, dem die Mutter des Klägers angehört, zu entscheiden sein, wenn nach den Regeln des bei uns gehandhabten JPR. die Anwendung dieses Negerrechts zulässig wäre.

Das ist aber nicht der Fall. Nach dem bei uns geltenden JPR. sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit fremden Rechts:

1. es muß das Recht eines Kulturstaates sein,
2. die Reziprozität muß gegeben sein,
3. der fremde Staat muß im Besitz der Territorialsouveränität sein.

Daß im vorliegenden Falle die erste Voraussetzung nicht erfüllt ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Ob die zweite Voraussetzung gegeben ist, kann dahingestellt bleiben, da wenigstens für das Deutsche Reich die Möglichkeit besteht, die Reziprozität zu erzwingen. Jedenfalls fehlt es auch an der dritten Voraussetzung. Denn mag im übrigen das staatsrechtliche Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und seinen Schutzgebieten noch unklar sein, jedenfalls steht fest, daß die Territorialhoheit in den Schutzgebieten beim Reich ruht.

Hieraus ergibt sich, daß die Anwendbarkeit des fraglichen Negerrechts nicht aus den Regeln des JPR. hergeleitet werden kann.

Es könnte nun zwar den bisherigen Erörterungen entgegengehalten werden, daß das JPR. überhaupt nicht in Frage käme, weil das Deutsche Reich als Inhaber der Territorialhoheit auch das Recht der Gesetzgebung in den Schutzgebieten habe. Das letztere ist zwar richtig; aber das Reich hat bezüglich der hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisse bisher von seinem Gesetzgebungsrecht noch keinen Gebrauch gemacht. In der einschlägigen Kodifikation, dem Schutzgebietsgesetz, ist im § 3 bestimmt, welche privatrechtlichen Rechtssätze in den Schutzgebieten gelten sollen[1]). Im § 4[2]) ist dann gesagt, daß diesem Recht die Eingeborenen nicht unterliegen. Daraus folgt, daß für diese ihr eigenes Recht in Geltung

---

[1]) Nach § 3 SchGG. in Verbindung mit § 19 Abs. 1 KGG. gelten in den Schutzgebieten die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und der daneben innerhalb Preußens im bisherigen Geltungsbereiche des preuß. Allg. Landrechts in Kraft stehenden allgemeinen Gesetze sowie die Vorschriften der bezeichneten Gesetze über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

[2]) § 4 SchGG. bestimmt: „Die Eingeborenen unterliegen der im § 2 geregelten Gerichtsbarkeit und den in § 5 bezeichneten Vorschriften nur insoweit, als dies durch Kaiserliche Verordnung bestimmt wird. Den Eingeborenen können durch Kaiserliche Verordnung bestimmte andere Teile der Bevölkerung gleichgestellt werden."

bleibt. In dem Gesetz ist dagegen keinerlei Bestimmung hinsichtlich desjenigen Rechts getroffen, das in Rechtsstreitigkeiten zwischen Weißen und Eingeborenen gelten soll. Dieserhalb muß daher das deutsche Gericht, wie oben geschehen, auf die Vorschriften des JPR. zurückgreifen. Eine letzte Möglichkeit, dem erhobenen Anspruche eine rechtliche Grundlage zu geben, könnte gefunden werden, wenn man annehmen wollte, daß sich bereits in der Zeit, die die Schutzgebiete jetzt unter deutscher Hoheit stehen, ein Gewohnheitsrecht in der hier streitigen Frage gebildet hätte. Solches Reichsgewohnheitsrecht, weil es sich im Herrschaftsgebiet des Reichs gebildet hätte, wäre allerdings ohne weiteres von deutschen Gerichten anzuwenden. Die Annahme der Bildung solchen Gewohnheitsrechtes lehnt aber dieses Gericht ab, weil dafür die nötigen tatsächlichen Unterlagen fehlen; es mögen sich in der hier streitigen Frage lokale Sitten und Gebräuche gebildet haben, von der Entstehung eines „Rechts" kann jedoch in der kurzen Zeit keine Rede sein.

Es fehlt also an einer rechtlichen Grundlage für den Klageanspruch. Die Klage mußte daher abgewiesen werden.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob das auf Grund der amtlichen Ermittlung festgestellte Negerrecht den Klageanspruch an sich gerechtfertigt erscheinen ließe. Das muß mindestens als zweifelhaft bezeichnet werden. Nach dem Bericht des Gouverneurs von Togo vom 27. 9. 1905 erscheint die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß nach dem dortigen Negerrecht die Familie der Mutter doch noch in höherem Maße zur Alimentation verpflichtet ist. Das wäre um so begreiflicher, als das Kind dieser Familie gehört, sobald sich der Vater nicht um dasselbe kümmern „will". Ein solcher Kinderzuwachs bedeutet aber durch den Gewinn an Arbeitskraft für dortige Verhältnisse einen bedeutenden Vermögenszuwachs. Es wird überhaupt das Negerrecht dem sog. „Mutterrecht" noch sehr nahestehen. Ist schon hierdurch angedeutet, daß die getroffene Entscheidung, welche auf den ersten Blick fast als Rechtsverweigerung gelten könnte, auch materiell nicht ganz unbegründet sein dürfte, so soll nur noch hervorgehoben werden, daß die Ausführung, in der ganzen Welt gelte das Recht, daß der Zeuger für sein Kind zu sorgen habe, nicht zutreffend ist. Es sei in dieser Hinsicht nur an den Satz „La recherche de la paternité est interdite" erinnert, der bekanntlich in einem großen Teil der Kulturwelt gilt.

Schließlich sei noch auf die erheblichen praktischen Bedenken hingewiesen, die sich ergeben, wollte man das Negerrecht auf Weiße anwenden. Es handelt sich nämlich hierbei um die so außerordentlich wichtige, noch der Beantwortung harrende Frage nach der Behandlung der Neger durch die europäischen Kolonialmächte. Nach der Ansicht dieses Gerichts kann eine gedeihliche Kolonialarbeit in Afrika nur geleistet werden, wenn, wenigstens vorläufig, streng an dem Prinzip festgehalten wird, daß jeder Weiße als Angehöriger der herrschenden Rasse über dem Neger steht, und daß eine Gleichstellung und Gleichberechtigung der Neger mit den Weißen auf absehbare Zeit völlig ausgeschlossen ist. Insonderheit wird die Entstehung einer Bastardbevölkerung als des unerwünschtesten Elements einer Kolonie mit allen Mitteln hintanzuhalten sein. Wenn aber diese Grundsätze gelten sollen, so erscheint es selbstverständlich als ausgeschlossen, daß Negerrecht auf Weiße angewendet wird. — Die Regelung dieser Materie muß im Wege der Gesetzgebung erfolgen. Die weitere Entscheidung beruht auf §§ 91, 709 ZPO.[3])“

Diese Entscheidung läßt unser Problem klar erkennen.

Das Gericht stellt nach Maßgabe des SchGG. zwei Rechtsordnungen fest; nach der einen, dem deutschen Recht, leben die Reichsangehörigen, nach der anderen, dem Negerrecht, leben die Eingeborenen. Es vermißt ausdrückliche Bestimmungen für die Rechtsverhältnisse zwischen Weißen und Eingeborenen, für die sog. Mischbeziehungen, und prüft, ob diese Lücke etwa schon durch Gewohnheitsrecht geschlossen ist. Es lehnt die Annahme der Bildung eines solchen Rechts ab, ohne die naheliegende Frage aufzuwerfen, ob es nicht selbst in Fortbildung des Negerrechts ein solches Recht, ,,Richterrecht“[3a]), schaffen muß. Es glaubt vielmehr, auf das JPR. zurückgreifen zu müssen.

Das Gericht, nach dessen eigener Ansicht diese Entscheidung ,,auf den ersten Blick fast als Rechtsverweigerung gelten könnte“,

---

[3]) Zeitschrift für internationales Recht (1911) 21, 530; dort ist auch die Berufungsschrift, die eine analoge Anwendung des Artikels 21 EinfG. zum BGB. fordert, abgedruckt. Die Berufung ist znrückgenommen, weil der Kläger inzwischen verstorben ist. Weitere kolonialrechtliche Entscheidungen aus dem Gebiete des Unterhaltsrechts weist die Literatur nicht auf. — [3a]) Vgl. Enneccerus S. 123.

gibt nun noch — und dieser Punkt ist für uns von besonderem Interesse — „materielle“ Gründe, tritt noch in Erwägungen ausschließlich rechtspolitischer Natur ein, die dort, wo der Schritt vom Negergewohnheitsrecht zum Richterrecht getan werden mußte, hätten angestellt werden müssen. Diese materielle Begründung der Entscheidung berührt den Kern des in unserem Thema enthaltenen allgemeinen Problems. Bei der Beurteilung der uns hier interessierenden privatrechtlichen Beziehungen zwischen Reichsangehörigen und Eingeborenen, eines Ausschnittes aus dem großen Gebiete der sog. Mischbeziehungen nach deutschem Kolonialrecht[4]), haben wir uns mit der Tatsache abzufinden, daß die Interessen und Anschauungen der in den Kolonien ansässigen Naturvölker in schroffem Gegensatz zu den Zielen stehen, die das deutsche Volk mit seiner hochentwickelten Kultur verfolgt. Ob hier überhaupt ein Ausgleich möglich ist, und gegebenenfalls, auf welche Weise die widerstreitenden Interessen am besten zu versöhnen sind, das ist eine rechtspolitische Frage, auf die der Kolonialjurist immer wieder stoßen wird, ohne sie im Gesetz klar beantwortet zu finden. Die Feststellung des Gerichts: „Die Regelung dieser Materie muß im Wege der Gesetzgebung erfolgen“, kann wenig befriedigen.

Das gibt uns Veranlassung, zum Ausgangspunkt aller weiteren Erörterungen den wichtigsten Teil der Kolonialpolitik, die sog. Eingeborenen-Politik zu nehmen. Sie muß uns für die rechtliche Beurteilung der Mischbeziehungen rechtspolitische Richtlinien geben, dort, wo der Gesetzgeber schweigt. Unter Berücksichtigung der gefundenen rechtspolitischen Gesichtspunkte ist zunächst im allgemeinen die Entwicklung des Eingeborenenrechts und seine Abgrenzung als Sonderrecht gegen das deutsche Recht als gemeines Recht zu verfolgen und hierauf zu der Beurteilung der Mischbeziehungen nach JPR. Stellung zu nehmen. Von dem gewonnenen Standpunkt aus ist schließlich der Unterhaltsanspruch zu erörtern.

---

[4]) Diese Mischbeziehungen haben eine grundsätzliche Erörterung bis jetzt nur durch Neumeyer in der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, 6. Bd., S. 125 ff., erfahren. — Wo im nachfolgenden Text oder in den Anmerkungen neben dem Namen eines Schriftstellers lediglich eine Seitenzahl vermerkt ist, handelt es sich um die im Literaturverzeichnis angeführte Schrift.

Allgemeiner Teil.

Eingeborenenpolitik und Rechtspolitik.

Die Verpflichtungen, die wir den Eingeborenen gegenüber durch den Erwerb der Kolonien übernommen haben, und die Erfahrungen, die das deutsche Volk im Laufe von Jahrzehnten auf dem Gebiete der Kolonialpolitik gesammelt hat, hat der Leiter des Reichskolonialamtes in einem vor dem Reichstag am 6. März 1913 entwickelten Kolonialprogramm[1]) zusammengefaßt. Da dieser Reichsbeamte zur gesetzlichen Regelung der sog. Mischbeziehungen durch die KV. v. 3. Juni 1908[1a]) ermächtigt ist, so liegt es nahe, aus seinem Programm die Richtlinien für unsere Rechtspolitik zu entnehmen, ohne auf die mannigfaltigen, gerade auf diesem Gebiete vertretenen Ansichten einzugehen.

Zunächst wird unsere Eingeborenenpolitik als Kulturpolitik charakterisiert: „Kolonisieren ist Missionieren, und zwar Missionieren in dem hohen Sinne der Erziehung zur Kultur." Diese Politik darf aber nicht der Größe des kolonisierenden Volkes Abbruch tun, sondern muß es fördern, sie muß sich im Rahmen deutschnationaler Betätigung und einer vernünftigen Wirtschaftspolitik halten. Innerhalb der Volksgemeinschaft, der großen Arbeitsgemeinschaft, ist den Eingeborenen als deutschen Untertanen derjenige Platz anzuweisen, den sie nach ihren Fähigkeiten und ihrer Weltanschauung ausfüllen können: „..... Für die Pflanzer sowohl wie für die Kaufleute gibt es in den Kolonien nur eine Politik: das ist die Politik der Erhaltung der Eingeborenen, der Nutzbarmachung ihrer Arbeit für die Pflanzer, der Steigerung ihrer Lebensbedürfnisse und damit Hand in Hand der Förderung ihrer Kaufkraft zum Nutzen unseres Handels..... Die Arbeitsteilung ..... zwischen den Weißen und den Eingeborenen muß die sein, daß der

[1]) Vhdl. d. RT., 127. Sitzung, Sten. Bericht S. 4334 ff. Der hierher gehörige Teil der Reicdstagsrede ist am Schlusse der Abhandlung, S. 59, abgedruckt. — [1a]) KGG. 12, 201.

Eingeborene seiner Hände Arbeit in den Dienst der weißen Intelligenz stellt.“ Damit wird die aus der geistigen und wirtschaftlichen Überlegenheit des Kolonisators sich ergebende Abhängigkeit und Unfreiheit der Eingeborenen anerkannt und der weißen Bevölkerungsschicht die führende Rolle zugesprochen.

Ob die jetzt Unfreien einmal zur vollen bürgerlichen Freiheit emporsteigen werden, bleibt eine offene Frage; es wäre ein müßiges Unterfangen, schon heute den Erfolg unserer kolonisatorischen Tätigkeit im voraus bestimmen zu wollen. Der Aufstieg zur Freiheit kann sich doch nur langsam vollziehen: „Fördert ihn (den Eingeborenen) allmählich, aber allmählich! Denn 50 und 100 Jahre spielen keine Rolle in der Entwicklung der Völker!“ Was der Eingeborene empfängt, muß er empfangen nach dem Grundsatz des „do ut des“; nur die Kultur wird zum festen Eigentum des Individuums wie des ganzen Volkes, die in zäher Arbeit errungen ist. Bei dieser Kulturarbeit sind die Imponderabilien nicht zu vergessen, die bei jeder Erziehungsarbeit eine Rolle spielen. Überall muß zwischen der weißen und der farbigen Bevölkerung die Grenze scharf gezogen werden. „Die Idee ..... die Schwarzen direkt als Brüder zu bezeichnen ..... ist lediglich Theorie ..... Mit dieser Auffassung der Eingeborenenpolitik, mit dieser Deduktion, daß alle Menschen gleich sind, und deswegen die Schwarzen genau dasselbe sind wie wir Deutsche, wir Europäer, kann man mit dem besten Willen in unseren Kolonien nichts machen.“

Es liegt nahe, das hier geschildert Verhältnis zwischen Reichsangehörigen und Eingeborenen als eine Art Vormundschaftsverhältnis anzusprechen. Jedoch bleibt einmal zu beachten, daß nur der Behörde, vielleicht noch bei Dienstverhältnissen den weißen Dienstherren die Befugnisse des Vormundes zuerkannt werden könnten. Zum andern ist die Stellung des Vormundes die eines uneigennützigen Gewalthabers, der lediglich die Interessen seines Mündels wahrnimmt; die Behörde jedoch hat neben den Interessen der Eingeborenen auch die der weißen Rasse zu vertreten. — Wohl aber können wir eine Parallele ziehen zwischen der Rechtsstellung der Reichsangehörigen und der Rechtsstellung, die den Eingeborenen nach Maßgabe der eben erörterten Eingeborenenpolitik einzuräumen wäre: die Eingeborenen sind im Vergleich zu den Reichsangehörigen Untertanen von rechtlich minderwertiger, den Weißen unebenbürtiger Persönlichkeit.

Am schärfsten wird diese ungleiche Rechtsmachtstellung dort hervortreten, wo die Rechtspolitik sich veranlaßt sieht, der weißen Bevölkerungsschicht die führende Rolle zu sichern und die zu ihrer großen Kulturarbeit erforderliche Kraft und Geschlossenheit zu erhalten, also auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts.

Die Grundlage unseres gesamten öffentlichen Rechts bildet aber das Privatrecht. Auf dem Privat-, dem Einzeleigentum erwächst die „freie, sich selbst gehörende Persönlichkeit". Deshalb wird auch auf dem Gebiet des Privatrechts eine Beschränkung der Rechts-, Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit der Eingeborenen aus rechtspolitischen Gesichtspunkten sich nicht umgehen lassen. Ist von einer Volksschicht erst die privatrechtliche Gleichstellung mit den übrigen Volksteilen errungen worden, dann entbrennt auch der Kampf um die politischen Rechte, wie zahlreiche Beispiele beweisen.

Die Entwicklung des Eingeborenenrechts.

Bei Errichtung der Schutzherrschaft lebten die Eingeborenen ebenso wie die heute mit der Kultur noch nicht in Berührung gekommenen Stämme nach ihren sog. Stammesrechten: Gebote der Sitte, der Sittlichkeit und des Rechts, die von Stamm zu Stamm, von Dorfschaft zu Dorfschaft wechseln, beherrschten noch in engster Verbindung ihr Leben. Wo Rechtsbegriffe sich bereits gebildet haben, stellen sie sich nur in rohen Umrissen dar. — An diesem Rechtszustande wurde durch die Errichtung der deutschen Schutzherrschaft zunächst wenig geändert, zumal in den sog. Schutz- und Freundschaftsverträgen den Häuptlingen die Gerichtsbarkeit über ihre Stammesgenossen vertraglich zugesichert oder aus freiem Entschlusse der Regierung die alte Eingeborenen-Gerichtsbarkeit aufrecht erhalten wurde. Dementsprechend enthielt sich auch das erste SchGG. vom 17. 4. 1886[2]) jeder Regelung der Eingeborenengerichtsbarkeit; es ermächtigte nur in seinem § 3 den Kaiser, die Eingeborenen ebenfalls der gesetzlich geregelten deutschen Gerichtsbarkeit zu unterstellen.

Allmählich hat sich die Schutzgewalt des Reiches zur vollen Staatsgewalt entwickelt, aus der die unbeschränkte Justizhoheit fließt. Damit sind die Schutzverträge — soweit sie nicht schon

[2]) Reichsgesetzblatt S. 75.

wie z. B. in Südwestafrika durch die Unbotmäßigkeit der Häuptlinge hinfällig geworden sind — rechtlich gegenstandslos geworden. Wenn Eingeborene noch als Richter tätig sind, sprechen sie gleichsam als Beamte des Reiches Recht. Die Befugnis, selbst Recht zu setzen, steht den Eingeborenenstämmen nicht mehr zu. Wenn Neumeyer (S. 190) von einem selbstbeschlossenen Ortsstatut der Samoaner spricht, das der Gouverneur lediglich bekannt gemacht habe, so ist dem hinzuzufügen, daß der Gouverneur ausdrücklich in der Bekanntmachung[3]) bemerkt: „Ich habe diesen Ortsstatuten durch Verfügung vom heutigen Tage Gesetzeskraft verliehen." Bei der politischen und rechtlichen Abhängigkeit, in der die Eingeborenen jetzt leben, und bei der fortschreitenden Lockerung der Stammesorganisationen fehlt es auch schon an den unerläßlichen Voraussetzungen für eine selbständige Fortbildung des Rechts.

Schloß schon die Schutzgewalt des Reiches die Verpflichtung in sich, für menschenwürdige Zustände in den Kolonien Sorge zu tragen und deshalb arge Auswüchse des Stammesrechts zu bekämpfen, so erwuchs hier der Staatsgewalt eine besondere Aufgabe, in erster Linie auf dem Gebiete der Strafrechtspflege. Aber auch die Entwicklung des bürgerlichen Rechts muß in den Kreis der Kulturaufgaben einbezogen werden.

Zunächst findet der Grundsatz der Rechtsfähigkeit des Menschen auf die Eingeborenen Anwendung, freilich mit gewissen Einschränkungen. Die Sklaverei wird allmählich beseitigt[4]).

Hinsichtlich der übrigen Rechtsgebiete müssen wir das Vermögensrecht im engerem Sinne von dem Familien- und Erbrecht scharf trennen. Jenes, das Obligationen- und Sachenrecht der Eingeborenen, charakterisiert sich dadurch, daß es auf die Lebensverhältnisse von Viehzüchtern und Raubbau treibenden Ackerbauern zugeschnitten ist und so den Ansprüchen eines gesteigerten Verkehrs und einer intensiven, Seßhaftigkeit heischenden Wirtschaftsweise, zu der die Eingeborenen allmählich notgedrungen übergehen müssen, nicht zu genügen vermag. Insbesondere entstehen mit dem Vordringen der Kultur auch im Verkehr der Eingeborenen untereinander viele neue wirtschaftliche Beziehungen, für die das Stammesrecht der Eingeborenen keine Regelung enthält. Hier tritt deshalb die in der Hauptsache in den Händen des Ein-

[3]) Vom 10. 1. 1908, KolGG. 12, 33.

[4]) Vgl. die bei Gerstmeyer, SchGG. S. 167, zitierten Verordnungen.

geborenenrichters liegende Entwicklung, Umformung, Läuterung und Ergänzung der Rechtsgebräuche der Eingeborenen am deutlichsten in die Erscheinung. Nach dem auch von der Wissenschaft gebilligten Grundsatz der Rationabilität werden Sitten und Gebräuche der Eingeborenen, die „vom Standpunkt einer Kulturnation aus gegen die gesunde Vernunft und die guten Sitten verstoßen", ausgeschaltet und durch ein der Kultur der Eingeborenen angepaßtes Recht ersetzt[4a]). Wie weit man mit Hilfe dieses Grundsatzes gelangen kann, haben die Romanisten der Rezeptionszeit gezeigt.

Bestimmte Regeln lassen sich für diesen Entwicklungsprozeß nicht aufstellen, zumal er sich nicht gleichmäßig für das ganze Schutzgebiet, nicht einmal gleichmäßig für den einzelnen Eingeborenenstamm vollzieht. Der Richter wird in weitgehendem Maße auf die Kulturstufe, auf der der einzelne Stammesangehörige steht, Rücksicht nehmen müssen, da die Eingeborenen sich in ihrer Auffassungsgabe und in ihrer Fähigkeit, sich den neuen Verhältnissen anzupassen, nicht unwesentlich unterscheiden. Ob bei der Rechtsfindung deutsche Grundsätze überwiegen oder das deutsche Recht dem Richter nur „gleichsam wissenschaftliche Anhaltspunkte und Richtlinien" gibt, wird in erster Linie von der Persönlichkeit des Richters abhängen, zumal als Eingeborenenrichter nicht immer juristisch vorgebildete Beamte tätig sind. Im allgemeinen wird man dem deutschen Recht den Vorzug geben; das ist mit Rücksicht darauf, daß Beziehungen wirtschaftlicher Natur zwischen Eingeborenen und Deutschen angebahnt werden sollen, auch zu begrüßen. Das z. B. den Eingeborenen in Ostafrika bekannte Sondereigentum an den auf fremdem Grund und Boden gepflanzten Bäumen und dort stehenden Feldfrüchten wird man in die Form der Pacht einkleiden können. — Wenn beim Übergang von Grundeigentum aus einer Hand in die andere das Eigentum in unserem deutschrechtlichen Sinne, dem heute das Sondereigentum fremd ist, aufgefaßt wird, muß bezüglich des Sondereigentums dritter Personen der allgemeine Grundsatz zur Anwendung kommen, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Wo der Sondereigentümer gegen den neuen, volles Eigentum beanspruchenden Erwerber auf Herausgabe der Feldfrüchte klagt, kann es sich

[4a]) Erl. der Kol. Abt. v. 15. 1. 07, Kol. G. G. 11,54.

also nur darum handeln, ob der eben erwähnte Grundsatz gegenüber einem gutgläubigen Erwerber nicht durchgreift[5]). — In Ostafrika ist — um ein weiteres Beispiel anzuführen — der Pfandvertrag bekannt; jedoch hat der Pfandgläubiger das Recht, sofort nach Fälligwerden der Schuld das Pfand als Eigentum zu betrachten. Da derartige Verträge erfahrungsgemäß in weitaus den meisten Fällen um deswillen geschlossen werden, um strafbare Wuchermanipulationen zu verschleiern, so hat der Gouverneur die Verwaltungsbehörden, vor denen solche Verträge nach Maßgabe der Verordnung vom 23. 9. 93[6]) zu beurkunden sind, in einem Runderlasse[7]) angewiesen, die Verträge künftig nicht mehr zu beurkunden. Hier bietet das deutsche Recht dem Pfandschuldner eine viel größere Sicherheit und verdrängt so das Eingeborenenrecht.

Naturgemäß ist mit diesem Entwicklungsprozesse eine gewisse Rechtsunsicherheit verknüpft; sie läßt sich aber bei den unausgeglichenen Verhältnissen kaum vermeiden und bedeutet das geringere Übel im Vergleich zu den Nachteilen, die eine Kodifizierung des Eingeborenenrechtes bringen würde. Was das Rechtsempfinden der Eingeborenen betrifft, so kommt es in erster Linie nicht auf die Urteilsbegründung, sondern darauf an, ob der Eingeborene zu der Persönlichkeit des Richters Vertrauen hat. Er fühlt sehr wohl heraus — und das ist sein feines Rechtsempfinden, von dem so viel gesprochen wird —, ob der Weiße seinen eigenartigen Lebensverhältnissen Interesse entgegenbringt. Übrigens dürfen wir nicht vergessen, daß die Eingeborenen durch ihre eigenen Gerichtsbehörden nicht davon überzeugt worden sind, daß alle Stammesgenossen vor dem Gesetze gleich seien. Der Herero bekennt: „Wo die Macht ist, da ist das Recht“[8]), der Hottentott spottet: „Das Namagesetz ist gewunden wie ein Kuduhorn[9]).“

Von dem Umwandlungsprozeß darf auch das kulturell höher als das sog. Stammesrecht stehende islamitische Recht, das besonders in Ostafrika eine Rolle spielt, nicht ausgenommen werden, zumal die verschiedenen Rechtsquellen, die der muslimische

[5]) Vgl. dazu Neumeyer, S. 175, Anm. 7.
[6]) KolGG. 2, 39.
[7]) Vom 13. II. 1899, KolGG. 4, 38.
[8]) Berichte der Rhein. Miss.-Ges. 1913, S. 78.
[9]) Wandres, Z. f. Kolpol. 1909, S. 659.

Jurist seinen Entscheidungen zugrunde legt, „unbedeutend und vielsagend, wechselnd und umstritten, willkürlich und subjektiv" sind, so daß auch hier von einer Rechtssicherheit nicht die Rede sein kann[10]).

Läßt sich das Obligationenrecht und Sachenrecht durch Anwendung des Grundsatzes der Rationabilität ohne erhebliche Schwierigkeiten allmählich umgestalten, so treten uns desto größere Schwierigkeiten auf dem Gebiete des Familienrechts und Erbrechts entgegen. Auf die festeingewurzelten Sitten und Gebräuche, die mit der religiösen Überzeugung verknüpft sind, kann der Europäer nur einen geringen Einfluß ausüben. Es wäre auch eine unverständige und sehr gefährliche Rechtspolitik, wenn man hier mit Zwang vorgehen wollte. Hier wird noch in der Rechtsprechung z. B. Kaufehe und Polygamie anerkannt und Scheidungsgründe, die nach unserem sittlichen Empfinden eine Ehe nicht lösen können, wird der Eingeborenenrichter als stichhaltig ansehen[11]). Wir werden also auf diesem Gebiete die „erzieherische Bedeutung, die zivilisatorische Mission des Rechts" nicht überschätzen dürfen. Das Interesse des kolonisierenden Volkes an einer Umgestaltung dieser Rechtsmaterien tritt auch nicht so stark wie bei dem Verkehrsrecht hervor. Wo sich freilich — vor allem unter dem Einfluß der Mission — die Anschauungen der Eingeborenen gewandelt haben, wird der Gesetzgeber und Richter diesem Umstand Rechnung tragen. In Togo hat man sich zunächst darauf beschränkt, Kinderverlobungen die Verbindlichkeit abzusprechen[12]), während der Gouverneur von Neuguinea für verschiedene Eingeborenenstämme im Norden der Gazellehalbinsel eine Eheverordnung erlassen hat, die nur den einem christlichen Glaubensbekenntnis angehörenden Eingeborenen wegen Doppelehe mit Strafe bedroht und auch nur dem christlichen Ehegatten einen Anspruch auf Scheidung wegen Doppelehe gibt[13]). Damit ist die Polygamie der nichtchristlichen Eingeborenen mittelbar gesetzlich sanktioniert worden. — In Kamerun wird auch bereits für solche Eingeborenen, welche einer Missionsgesellschaft angehören und in christlicher Ehe leben oder zu leben gewillt sind, bei dem Gouvernement und den

[10]) Mallmann, S. 157.
[11]) Vgl. Karstedt, S. 80 ff.
[12]) KolGG. 11, 93; RErl. d. G. v. 11. II. 07.
[13]) Vom 5. II. 1904, KolGG. 8, 41.

Bezirksämtern ein Standesamtsregister analog den heimischen Bestimmungen geführt. Die Eintragungen haben für den Bereich des Schutzgebietes volle rechtliche Wirkung, insbesondere Ansprüchen gegenüber, welche auf alten heidnischen Sitten beruhen[14]). Das Ehe- und Familienleben solcher Eingeborenen wird naturgemäß nach einem Eingeborenenrecht beurteilt, das sich von den deutschen Rechtsbestimmungen nicht wesentlich unterscheiden wird.

Bei Abfassung des jetzt geltenden Schutzgebietsgesetzes vom 25. Juli 1900 konnte der Gesetzgeber darüber nicht im Zweifel sein, daß dem soeben geschilderten Entwicklungsprozeß, der sich auf dem Gebiete des Eingeborenenrechtes vollzieht, Rechnung zu tragen sei. Bestimmt § 3 SchGG. verb. mit § 20 KGG.[15]) allgemein, daß das deutsche bürgerliche Recht keine Anwendung finden soll, soweit es Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzt, an denen es für das Schutzgebiet fehlt, so handelt es sich nur um eine Anwendung des Grundsatzes des § 20 KGG. auf die Lebensverhältnisse der Eingeborenen, wenn die §§ 4, 7 Abs. 3 SchGG.[16]) bestimmen, daß diese Personenklasse den Vorschriften des deutschen bürgerlichen Rechts nicht unterliegen soll. Damit werden auch alle Zweifel, die sich bei der Auslegung des § 20 KGG. auf dem Gebiete des Eingeborenenrechtes sonst hätten ergeben können[17]), abgeschnitten.

[14]) Bek. d. G. vom 7. 12. 1896, KolGG. 6, 138.

[15]) § 20 KGG. lautet: „Die im § 19 erwähnten Vorschriften finden keine Anwendung, soweit sie Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzen, an denen es für das Schutzgebiet fehlt. — Durch Kaiserliche Verordnung können die hiernach außer Anwendung bleibenden Vorschriften, soweit sie zu den im § 19 Nr. 1 erwähnten gehören, näher bezeichnet, auch andere Vorschriften an deren Stelle getroffen werden."

[16]) § 7 SchGG. bestimmt: „Auf die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes in den Schutzgebieten finden die §§ 2—9, 11, 12 und 14 des Gesetzes vom 4.Mai 1870 (Bundes-Gesetzbl. S.599, Reichsgesetzbl. 1896, S. 614) entsprechende Anwendung. Die Ermächtigung zur Eheschließung und zur Beurkundung des Personenstandes wird durch den Reichskanzler erteilt. — Die Form einer Ehe, die in einem Schutzgebiete geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den Vorschriften des bezeichneten Gesetzes. — Die Eingeborenen unterliegen den Vorschriften der Abs. 1, 2 nur insoweit, als dies durch Kaiserliche Verordnung bestimmt wird. Den Eingeborenen können durch Kaiserliche Verordnung bestimmte andere Teile der Bevölkerung gleichgestellt werden."

[17]) Vgl. Crusen, Recht 1911, Sp. 549 ff.

Lediglich Erwägungen rechtspolitischer Natur haben demnach bei Abfassung der §§ 4, 7 Abs. 3 SchGG. den Ausschlag gegeben. Unter dem Schutze der §§ 4, 7 Abs. 3 SchGG. soll sich die allmähliche Entwickelung des Eingeborenenrechts, seine Annäherung an das deutsche Recht vollziehen. Diese Vorschriften wollen deshalb weder den Eingeborenen ihr sog. Stammesrecht gewährleisten, noch die Anwendung des deutschen Rechtes auf die Eingeborenen schlechthin verbieten; sie bestimmen vielmehr, daß die Eingeborenen einem ihrer Kultur angepaßten Recht unterliegen. Nur dieses „kulturgemäße", nach den oben entwickelten Grundsätzen von den Eingeborenengerichten anzuwendende Recht bezeichnen wir zweckmäßig als „Eingeborenenrecht" zur Unterscheidung von dem sog. Stammesrecht[18]).

In weitaus den meisten Fällen wird sich bei dem noch nicht weitreichenden Einfluß der Gerichte und der europäischen Kultur der Verkehr der Eingeborenen untereinander nicht nach Eingeborenenrecht in unseremSinne vollziehen. Die sich daraus ergebende grundsätzliche Unwirksamkeit derartiger Rechtshandlungen darf nicht befremden. Werden doch auch bei uns täglich viele ungültige Rechtsgeschäfte, sogar in Kenntnis ihrer Rechtsunwirksamkeit, vorgenommen und auch erfüllt. Es sei beispielsweise nur auf die Form hingewiesen, in der sich in Deutsch-Südwestafrika „der Handel mit Anteilscheinen" der als Gesellschaften m. b. H. gegründeten Lüderitzbuchter Diamantengesellschaften in den Jahren 1908 und 1909 vornehmlich vollzogen hat. Die Geschäftsanteile wurden in sehr vielen Fällen ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form[18a]) übertragen; man begnügte sich mit einer einfachen schriftlichen Blankoabtretung, die unausgefüllt von Hand zu Hand ging; der Besitzer, der Rechte geltend machen wollte, veranlaßte den in dem Blankett genannten Veräußerer des Geschäftsanteils zur formellen Abtretung. Verhältnismäßig wenig Personen jedoch nur haben sich — in ihren Erwartungen getäuscht — nachträglich auf die Nichtigkeit des Geschäftes berufen.

[18]) So im Ergebnis auch Crusen, Z. f. Kolr. 1913, S. 5; a. A. Pink und Hirschberg, S. 33; Friedrich, Kol. Rdsch. 1909, S. 361 ff., v. Hoffmann, S. 173.

[18a]) § 15 des Ges., betr. die Gesellschaften m. b. H.

Das Recht der Eingeborenen als Sonderrecht, das Recht der Reichsangehörigen als gemeines Recht.

Setzen wir die aus ein und derselben Rechtsquelle fließenden Rechte, das eben charakterisierte Eingeborenenrecht und das gemäß § 3 SchGG. in den Kolonien geltende deutsche Recht, zueinander in Beziehung, so müssen wir jenes als Sonderrecht, dieses als gemeines Recht ansprechen. Denn die §§ 4 und 7 Abs. 3 SchGG. nehmen die Eingeborenen als eine bestimmte Personenklasse aus dem Herrschaftsgebiet des an sich auch für sie geltenden deutschen bürgerlichen Rechts, also des gemeinen Rechts heraus und unterstellen sie zugleich einem vom gemeinen Recht abweichenden Rechte, indem sie den bisherigen Rechtszustand fortbestehen lassen. Damit sind die Merkmale, die den Begriff des Sonderrechts ausmachen, gegeben. Eine Eigenart dieses Sonderrechts ist es freilich, daß es sich nicht organisch aus dem gemeinen Recht zu einem selbständigen Recht entwickelt, vielmehr sein Schicksal ist, dem gemeinen Recht sich anzunähern und schließlich in ihm aufzugehen.

Von diesem Standpunkt aus können wir zunächst die oben bei Erörterung des Eingeborenenrechts bereits gestreifte, von Neumeyer (S. 161) aufgeworfene Frage: „Gilt das deutsche Recht auch subsidiär für die Eingeborenen in Angelegenheiten, für die das Eingeborenenrecht keine Bestimmungen enthält?“ auch vom Boden des Schutzgebietsgesetzes aus beantworten. Grundsätzlich greift nämlich, wo das Sonderrecht schweigt, gemeines Recht ein, das in unserem Falle gemäß § 20 KGG. der Kultur der Eingeborenen angepaßt werden müßte. Neumeyer kann von seinem Standpunkte aus — er stellt das Eingeborenenrecht als selbständige Rechtsordnung neben die Rechtsordnung der Reichsangehörigen und bestimmt die für die Mischbeziehungen zuständige Rechtsordnung nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts — keine glatte Lösung finden. Er bemerkt: man werde die Frage, an der die Literatur bisher achtlos vorübergegangen sei, nicht verneinen können. Die Annäherung der Rechtsanschauung der Eingeborenen an die deutsche Rechtsanschauung sei ein ausgesprochenes Ziel unserer Kolonialpolitik. An anderer Stelle (S. 150, 196) lehnt Neumeyer aber die Befolgung rechtspolitischer Grundsätze ab. — Diese Subsidiarität des gemeinen Rechtes lassen wir

aber zunächst nur für die Rechtsverhältnisse der Eingeborenen untereinander zu; insoweit es sich um die Mischbeziehungen handelt, haben wir mit der Erkenntnis, daß das Eingeborenenrecht Sonderrecht ist, einen neuen wichtigen Gesichtspunkt gewonnen.

Überall, wo der Gesetzgeber ein Sonderrecht schafft, grenzt er es gegen das gemeine Recht nicht ab nach bestimmten, unabänderlichen Normen, sondern unter Berücksichtigung seines Zweckes und der eigentümlichen Lebensverhältnisse seiner Träger. § 345 HGB. z. B. enthält eine auf derartigen Erwägungen beruhende Bestimmung für Mischbeziehungen zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten; nach ihr kommen auch bei einseitigen Handelsgeschäften die Vorschriften des 3. Buches regelmäßig zur Anwendung und nur ausnahmsweise, wenn die Vorschrift eine gegenteilige Tendenz hat, nur auf denjenigen Kontrahenten, auf dessen Seite ein Handelsgeschäft vorliegt. Entsprechend müssen wir bei der Abgrenzung des Eingeborenenrechts gegen das deutsche Recht, an die der Gesetzgeber selbst ohne eine inhaltliche Regelung des Eingeborenenrechtes natürlich nicht herantreten konnte, verfahren. Wir müssen deshalb vor allem die Zweckbestimmung der §§ 4, 7 Abs. 3 SchGG. genügend würdigen. Sie wollen, wie wir oben festgestellt haben, den Eingeborenen ein kulturgemäßes Recht sichern. Da der Eingeborene nicht in dem Augenblick auf eine höhere Kulturstufe steigt, wo sich ihm Gelegenheit zum Abschlusse eines Rechtsgeschäftes mit einem Europäer bietet, so müssen die Mischbeziehungen grundsätzlich der Beurteilung nach Sonderrecht unterliegen. Auf der anderen Seite bleibt aber zu beachten, daß für die an den Mischbeziehungen beteiligten Reichsangehörigen der oben erwähnte § 20 KGG. seine Bedeutung behält, wenn er auch — soweit die Eingeborenen in Frage kommen — durch die §§ 4, 7 Abs. 3 SchGG. ergänzt ist. Über den allgemeinen Anwendungsbereich dieses § 20 KGG. bemerkt nun Crusen[19]) mit Recht, er könne in allen Fällen nicht zur Anwendung kommen, in denen zwar die Verhältnisse in der Heimat und in der Kolonie verschiedene seien, die gesetzliche Bestimmung aber auf ethischen und nationalen Grundsätzen beruhe, welche Ausnahmen unter keinen Umständen zuließen. Dieser von Crusen aufgestellte Satz ist auch bei der Beurteilung der Mischbeziehungen zu beachten. Deutschrechtliche Vorschriften, die die Grundlage unserer staatlichen Organisation bilden, und in

[19]) Recht 1911, 554.

denen sich die Anschauung des deutschen Volkes über Menschenwürde und Moral widerspiegelt, können nicht durch abweichende Vorschriften des Eingeborenensonderrechtes ersetzt werden. Es ist daher denkbar, daß dieses Sonderrecht im einen oder anderen Falle einen exklusiven Charakter hat, der seine Anwendung auf Mischbeziehungen nicht gestattet. Dann würde man der betreffenden Mischbeziehung keine rechtliche Unterlage geben können, weil ein anderes Recht als das Sonderrecht nicht in Frage kommt.

Um für die Abgrenzung des Sonderrechts gegen das gemeine Recht Anhaltspunkte zu finden, wollen wir die Rechtsentwicklung auf dem Gebiete der Mischbeziehungen verfolgen, und zwar wie sie sich in dem täglichen Rechtsverkehr, im Rahmen des gesetzten Rechts und des Richterrechts vollzieht.

Volksüberzeugung.

Muß das Gesetz auch zu einem guten Teil „frische, fortschreitende Tat sein", so ist doch die im täglichen Leben sich betätigende Rechtsüberzeugung des Volkes nicht unbeachtet zu lassen. Vergegenwärtigen wir uns deshalb, wie sie sich zu der rechtlichen Beurteilung der Mischbeziehungen stellt. Die wirtschaftlichen Interessen der Kaufleute und Ansiedler stehen in den Kolonien in dem Vordergrund und führen zu mannigfaltigen Beziehungen zwischen Kolonisten und Eingeborenen. Das oben geschilderte, in den meisten Fällen der weißen Partei nicht bekannte Stammesrecht findet hier keine Beachtung, vielmehr spielt sich ein ähnlicher Vorgang ab wie zur Zeit der Völkerwanderung bei einigen Völkern, z. B. den Burgundern und Goten, wo die Sieger und der bisherige Stamm ihr Recht behielten, auf gemischte Beziehungen aber das Recht des herrschenden Volkes Anwendung fand[20]). Der Kolonisator, der die von den Eingeborenen bevölkerten Gebiete in Besitz genommen hat, ist geneigt, seiner überlegenen Kultur auch im Rechtsleben Geltung zu verschaffen. Für ihn gibt es zunächst nur die heimischen Rechtsbegriffe, die er ohne weiteres auf die neuen Verhältnisse überträgt. In vielen Fällen wird es ihm gelingen, sich rücksichtslos mit seiner Rechtsanschauung durchzusetzen, bisweilen jedoch werden die Verhält-

[20]) Neumeyer, Gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus, 1901, S. 7, Anm. 1.

nisse und der Eingeborene — so auf dem Gebiete des Arbeitsvertrages — stärker sein als der Kolonisator.

Man hat diese mehr oder weniger zwangsweise Einführung des deutschen Rechts vom Standpunkt der herrschenden weißen Rasse aus als erwünscht, sogar als geboten bezeichnet[21]). In Ostafrika herrschte auch zeitweise bei den Gerichten die Praxis vor, auf Mischbeziehungen ausschließlich deutsches Recht zur Anwendung zu bringen[22]). Wenn sich diese Ansicht zu ihrer Rechtfertigung auf die für das Schutzgebiet Kiautschou getroffene Bestimmung[23]) stützt, wonach in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen Chinesen und Nichtchinesen beteiligt sind, das für Nichtchinesen geltende Recht auch auf Chinesen Anwendung zu finden hat, so berücksichtigt man dabei nicht genügend die hohe Kulturstufe, auf der die Bevölkerung des Schutzgebietes Kiautschou steht.

Die entgegengesetzte Ansicht vertreten Pink und Hirschberg (S. 33). Danach soll das Stammesrecht der Eingeborenen auch auf Mischbeziehungen anzuwenden sein. Es sei, so führen sie aus, das Recht der Urbewohner des Landes, das nur durch ausdrückliche Vorschriften außer Anwendung treten könne; wenn jedoch das Recht der Weißen den Schutz der Eingeborenen noch besser gewährleiste, so werde man dieses Recht anzuwenden haben. Der Eingeborene könne nur dann gegenüber der geistigen und geschäftlichen Überlegenheit der Nichteingeborenen einen wirksamen Rechtsschutz genießen, wenn er bei Schließung von Rechtsgeschäften den Boden der ihm geläufigen Rechtssätze und Rechtsanschauungen nicht zu verlassen brauche. Diese Ansicht betont zu einseitig das Interesse der Eingeborenen und berücksichtigt nicht genügend die Entwicklung des Eingeborenenrechts. So nehmen denn auch Pink und Hischberg (S. 31), um zu einer Lösung der Mischehenfrage zu kommen, den entgegengesetzten Standpunkt ein: die Form der Mischehe, bemerken sie, könne nur die des BGB. sein, da man den Europäer nicht zur Annahme der Eheform der inferioren Partei degradieren dürfe.

---

[21]) Vgl. u. a. Fleischmann, Z. f. Kolpol. 1910, S. 83 ff.; Burgsdorff, a. a. O., S. 77; Hesse, Z. f. Kolpol. 1904, S. 195; Class, a. a. O., S. 70.

[22]) Ebermaier, Vhdl. d. Kolk. 1902, 372 ff.

[23]) V. d. G. v. Kiautschou vom 15. 4. 1899, KolGG. 4, 191, § 1.

In der Rechtsübung des Volkes müssen wir somit auf alle Fälle eine Überspannung des Grundsatzes der Rationabilität erblicken; diese Rechtsübung wird dem Grundgedanken der §§ 4 und 7 Abs. 3 SchGG., die ein kulturgemäßes Recht zur Entwickelung bringen wollen, nicht gerecht; sie hat schwere Nachteile im Gefolge, die auf dem Gebiete des Vermögensrechtes sowohl wie auf dem Gebiete der persönlichen Mischbeziehungen, insbesondere des Eherechtes, hervortreten. Deshalb sind ihr auch Gesetz und Richter entgegengetreten.

Gesetztes Recht.

In Südwestafrika, Neu-Guinea und Samoa können Kreditgeschäfte, in Togo die Bürgschafts- und Schuldübernahme, in den afrikanischen Schutzgebieten und Samoa die Dienst- und Arbeitsverträge, in sämtlichen Schutzgebieten die Erwerbs- und Veräußerungsverträge im Grundstücksverkehr von Eingeborenen und Weißen nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde rechtsgültig abgeschlossen werden[24]). Die Genehmigung erlangt hier auf dem Gebiete der Mischbeziehungen eine besondere Bedeutung. Sie erscheint als wirksames Mittel, um die mit der Anwendung des gemeinen Rechts verbundenen Nachteile auszuschalten. Im Rahmen der Genehmigung kann die Behörde bei Prüfung der Geschäftsbedingungen den Rechtsanschauungen der Eingeborenen Rechnung tragen. Die Genehmigung ermöglicht es sogar dem zuständigen Beamten, allgemeine, beide Teile bindende Bedingungen für die der Genehmigung unterliegenden Geschäfte aufzustellen, bekanntzumachen und so in seinem Bezirk eine gewisse gesetzgeberische Tätigkeit zu entfalten. Sind auf einem Rechtsgebiet genügend Erfahrungen auf diese Weise gesammelt, so kann eine einheitliche gesetzliche Regelung der Materie für das ganze Schutzgebiet erfolgen, wie es bereits in verschiedenen Schutzgebieten hinsichtlich des Arbeiterrechts geschehen ist.

Indem der Gesetzgeber die Gültigkeit der einzelnen Geschäfte an die Zustimmung der zuständigen Behörde knüpft, gibt er dieser zugleich die Befugnis, darüber zu befinden, ob die fragliche Mischbeziehung überhaupt eine rechtliche Unterlage erhalten soll oder nicht. Es steht nichts im Wege, daß von der Behörde grund-

[24]) Die Verordnungen sind bei Neumeyer S. 126 zusammengestellt.

sätzlich bestimmten Geschäften die Zustimmung verweigert wird; in einigen Verordnungen ist auch ausgesprochen, daß die Zustimmung nur ausnahmsweise erteilt werden soll.

Wenn es sich bei dieser gesetzlichen Regelung der Mischbeziehungen auch nur um die normative Gestaltung von speziellen wirtschaftlichen Verhältnissen handelt, so hat dies doch für unser allgemeines Problem eine gewisse Bedeutung: wenn der Gesetzgeber auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Mischbeziehungen weitgehende Beschränkungen für erforderlich erachtet, so dürfen wir daraus folgern, daß auch auf dem Gebiete der persönlichen Mischbeziehungen rechtspolitische Gesichtspunkte zu einem gleichen Ergebnis führen können. Eine gesetzliche Regelung ist noch nicht erfolgt. Die sich auf die Mischehen beziehenden Erlasse und Verfügungen des Staatssekretärs des Reichskolonialamts[25]) und der Gouverneure von Südwestafrika[26]) und Ostafrika[27]) sind Dienstanweisungen, keine Rechtsverordnungen; das ergibt sich schon daraus, daß sie nicht als Verordnungen in der gesetzlich vorgeschriebenen Form veröffentlicht worden sind[28])[29]).

Vergegenwärtigen wir uns den großen, wenn auch durch das Verordnungsrecht und — wie wir noch sehen werden — durch das Richterrecht gemilderten Einfluß, den der Europäer bei Mischbeziehungen auf die Rechtsbildung ausübt, und den gesetzlichen Niederschlag dieses Einflusses in den Arbeiterverordnungen, so will es auf den ersten Blick scheinen, als ob neben dem Eingeborenenrecht und dem deutschen Recht ein drittes, die Mischbeziehungen regelndes Recht in Entstehung begriffen sei. Man spricht deshalb auch von einem „interlokalen, intergentilen Recht“ oder von einem „Mischrecht“, das weder mit dem Weißen- noch dem Eingeborenenrecht identisch sein soll[30]). Diese Ansicht geht davon aus, daß die Beziehungen der Eingeborenen untereinander sich nach dem sog. Stammesrecht regeln.

[25]) Vgl. D.Kol.Ztg. 1912, S. 194, Neumeyer, a. a. O. 194, Anm. 1.

[26]) Neumeyer, S. 193.

[27]) Neumeyer, S. 194.

[28]) § 7 der Verfügung des Reichskanzlers vom 27. 9. 1903, KolGG. 7, 214 und vom 24. 12. 1909, K.Bl. 10, 1; Gerstmeyer, SchGG. S. 50, Anm. 9.

[29]) Hubrich, S. 500, 506 spricht diese Erlasse und Verfügungen als Rechtsverordnungen an; vgl. unten S. 31.

[30]) Vgl. u. a. Fleischmann, Z. f. Kolpol. 1910, S. 83 ff.; Mallmann, S. 257 ff.; Gerstmeyer, SchGG. S. 26, Anm. 4.

Sie berücksichtigt also insofern schon nicht genügend die Einwirkung des Grundsatzes der Rationabilität und die Ergänzung der Lücken im Stammesrecht durch angepaßtes deutsches Recht. Der Unterschied zwischen dem sog. Mischrecht und dem in unserem Sinne verstandenen Eingeborenenrecht ist aber nur ein scheinbarer. Auch bei dem „Mischrecht" haben wir es mit Eingeborenenrecht, mit Sonderrecht zu tun. Wir müssen uns nur darüber klar sein, daß es sich bei den Mischbeziehungen um die Regelung von Lebensverhältnissen handelt, die wir im Verkehr der Eingeborenen untereinander noch nicht antreffen. Sobald ein Eingeborener, z. B. ein Mischling, rationell wie ein Weißer wirtschaftet, müssen auch auf seine Arbeiterverhältnisse die Arbeiterverordnungen Anwendung finden. Wollen wir die Entwicklung des Eingeborenenrechts, die wir oben nur für die Beziehungen der Eingeborenen untereinander betrachtet haben, richtig erfassen, so müssen wir also weiter berücksichtigen, daß diese Entwicklung gerade durch die unmittelbaren rechtlichen Beziehungen zwischen den Weißen und Eingeborenen beeinflußt wird. Das Eingeborenenrecht dieser Mischbeziehungen beschleunigt neben dem Richterrecht des Eingeborenenrichters den Zersetzungsprozeß, der sich auf dem Gebiete der Stammessitten und -gebräuche vollzieht.

Richterrecht.

Es ist zunächst auf eine Meinung einzugehen, welche die Entscheidung der Frage nach dem für die Mischprozesse zuständigen Gericht — ob nämlich in einem solchen Falle das Europäergericht oder das Eingeborenengericht zu entscheiden hat — von der Beantwortung der Frage nach dem maßgebenden materiellen Recht abhängig macht.

Behandeln wir zunächst die Frage der Zuständigkeit. Nach der von Gerstmeyer[31]) vertretenen, jetzt wohl vorherrschenden[32]) Ansicht soll der Gerichtsstand nach dem „aus allgemeinrechtlichen Gesichtspunkten" folgenden Grundsatz „actor sequitur forum rei" zu bestimmen sein. An einer stichhaltigen Begründung dieser

[31]) SchGG. S. 26, Anm. 4, Blätter f. vgl. Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, 6. Jahrgang, Sp. 82 ff.

[32]) Vgl. Neumeyer, S. 149, Anm. 1: Autenrieth, Z. f. Kolpol. 1912, S. 178 ff.; Dörr, Z. f. Kolpol. 1909, S. 162, Anm. 8; v. Hoffmann, S. 175; Köbener in Holtzendorffs Enzyklopädie, Bd. II, S. 1115; Schippel, S. 20.

Ansicht fehlt es. In einem Runderlasse des Reichskolonialamtes vom 15. August 1908[33]) wird unter Berufung auf ein Gutachten des Reichsjustizamtes betont, daß Klagen aus Verhältnissen des gemischten Rechts gegen Nichteingeborene vor die ordentlichen Gerichte gehörten; leider sind die Gründe, auf die das Reichtsjustizamt seine Ansicht stützt, nicht angegeben. Ebermaier, der frühere Oberrichter von Deutsch-Ostafrika, hat bereits auf dem deutschen Kolonialkongresse im Jahre 1902[34]) darauf hingewiesen, daß der Grundsatz „actor sequitur forum rei" nur für Territorialgesetze passe. Mallmann (S. 265) widerspricht dem mit der Begründung, der Satz sei allgemein anerkannten Rechtes und übrigens auch in den §§ 12 ff. ZPO. anerkannt. Die gleiche Ansicht vertritt Hesse[35]); er bemerkt: Da eine Kaiserliche Verordnung gemäß § 4 SchGG. noch nicht ergangen sei, so unterstünden die Eingeborenen auch nicht den Vorschriften der ZPO. und der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte. Der Weiße müsse den Farbigen bei dem Verwaltungsgericht des Bezirksamtmanns verklagen, weil nach § 12 ZPO., deren Bestimmungen der Weiße unterstehe, das Gericht, bei welchem eine Person ihren allgemeinen Gerichtsstand habe, für alle gegen dieselbe zu erhebenden Klagen zuständig sei; für den Farbigen sei der Gerichtsstand aber bei dem Verwaltungsgericht begründet. Auf Grund desselben § 12 ZPO. könne der Weiße stets nur bei dem Bezirksgericht verklagt werden. Hierzu ist zu bemerken: Unterliegen die Eingeborenen nicht den Vorschriften der ZPO., dann kann auch in Mischprozessen das zuständige Gericht nicht nach den Vorschriften der ZPO. bestimmt werden. Im übrigen übersehen Mallmann und Hesse, daß § 12 ff. ZPO. nur von der örtlichen, nicht von der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte, die hier allein in Frage steht, handeln. Bei der Regelung der sachlichen Zuständigkeit ist die ZPO. nicht nach dem Grundsatz „actor sequitur forum rei" verfahren. Beachten wir noch folgendes: In vielen Fällen werden beide Parteien Grund zur Klage haben und sich auch mit der Absicht, Klage zu erheben, tragen. Der Arbeitgeber wird gegen den Arbeitnehmer klagen wollen auf

[33]) KolGG. 12, 353.
[34]) Vhdl. d. Kolk. 1902, S. 372 ff.
[35]) Z. f. Kolpol. 1904, 196.

Schadenersatz wegen unberechtigten Verlassens des Dienstes, der Arbeitnehmer auf Auszahlung des einbehaltenen Lohnes, die Ehefrau auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, der Ehemann auf Scheidung. Die Bestimmung des maßgebenden Gerichts würde also davon abhängen, welche Partei der anderen mit der Klageerhebung zuvorkommt. Wie soll es erst gehalten werden, wenn sich die beklagte Partei entschließt, Widerklage zu erheben oder eine Feststellungsklage anzustrengen? Ist für diese Klage dann das andere Gericht zuständig?

Man wird, um zu einer befriedigenden Lösung zu kommen, von folgenden Erwägungen ausgehen müssen: Gemäß § 4 SchGG. sind die Eingeborenengerichte als Sondergerichte anzusprechen. Ebensowenig wie nun die sachliche Zuständigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte und der Gemeindegerichte schematisch nach dem Grundsatz „actor sequitur forum rei" abgegrenzt ist, kann die Zuständigkeit der Eingeborenensondergerichte nach jenem Grundsatz abgegrenzt werden. Vielmehr muß der Zweckbestimmung der Sondergerichte der leitende Gesichtspunkt entnommen werden. Geschaffen worden sind diese Gerichte lediglich deshalb, weil auf dem Gebiete der Eingeborenenrechtspflege nicht die mit den für Weiße erforderlichen Rechtsgarantien umgebene, aber auch mit erheblichen Unkosten verknüpfte Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte geboten ist. Es bedarf vor allem nicht eines so ausgebildeten Rechtsmittelverfahrens, wie es die Weißenrechtspflege kennt. Die Eingeborenen sind also schlechter gestellt als die Weißen, so daß es keinen Nachteil für sie bedeutet, wenn sie gegebenenfalls vor den ordentlichen Gerichten Recht nehmen müssen, während die Weißen ein Interesse daran haben, stets vor dem ordentlichen Gericht prozessieren zu können, mögen sie nun Kläger oder Beklagte sein; denn die Abweisung ihrer Klage kann dieselben Nachteile in sich schließen wie die Verurteilung gemäß dem Klagebegehren der eingeborenen Partei. Deshalb müssen in Mischprozessen die ordentlichen Gerichte Recht sprechen. — Eine andere Frage ist, ob man nicht zweckmäßig bei einer künftigen gesetzlichen Regelung dieser Materie gewisse Streitigkeiten, z. B. solche aus Dienstverhältnissen, bei denen auf der einen Seite ein abgekürztes Verfahren, auf der anderen Seite eine genaue Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse auf seiten des Richters erwünscht ist, dem Arbeiter- oder Ein-

geborenenkommissar zur Entscheidung überweist, gegen die dann ein Einspruch bei dem Bezirksgericht zulässig sein müßte.

Die ordentlichen Gerichte können nun nicht auf Mischbeziehungen ausschließlich deutsches Recht zur Anwendung bringen, ebensowenig wie die Sondergerichte ausschließlich nach Eingeborenenrecht in etwa von ihnen zu entscheidenden Mischprozessen urteilen dürften[36]). Das anzuwendende materielle Recht steht bereits fest, bevor die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts überhaupt auftauchen kann. Wenn man die Frage nach dem zuständigen Gericht und die Frage nach dem maßgebenden materiellen Recht auf dem Gebiete der Mischbeziehungen miteinander verknüpft hat, so dürfte dies zu einem guten Teil auf die unten (S. 40) noch zu besprechende Ansicht zurückzuführen sein, welche die Frage nach dem für die Mischbeziehungen zuständigen materiellen Recht mit Hilfe des internationalen Privatrechtes lösen will. Bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Personen verschiedener Staatsangehörigkeit freilich wendet der angerufene Richter zunächst seine Kollisionsordnung an und bestimmt danach das maßgebende Recht. Im Hinblick auf diese Tatsache scheint denn auch Radlauer (S. 853 ff.) in dem Mischehenstreit zu dem Ergenbnis gekommen zu sein, daß das Eingeborenengericht nach Eingeborenenrecht, der Bezirksrichter nach deutschem Recht über die Rechtsgültigkeit der Mischehe entscheide. Ordentliche Gerichte und Sondergerichte können aber ein und dasselbe Rechtsverhältnis nicht nach verschiedenem materiellen Recht beurteilen.

Wie haben sich nun die Gerichte zur Beurteilung der Mischbeziehungen gestellt? Man darf wohl die von Gerstmeyer vertretene Ansicht als die in der Praxis jetzt herrschende ansehen. Er bemerkt[37]): Aus § 4 SchGG. sei zu entnehmen, daß in Er-

[36]) So im Ergebnis auch Neumeyer, S. 127. Anderer Ansicht: Pink u. Hirschberg, S. 78: „..... Eigentumsklagen stützen sich auf das BGB., und seine Bestimmungen können in den Schutzgebieten nur von deutschen Gerichten und nach deutschem Prozeßverfahren angewendet werden.“ — Ebermaier führte auf dem Kolk. von 1902 aus: Der Weiße habe in den Kolonien privilegierten Rechtsschutz zu beanspruchen, daraus folge die Zuständigkeit des Europäergerichts, das sein eigenes Recht, Weißenrecht anzuwenden habe (Vhdl. d. Kolk. S. 372 ff.).

[37]) Anm. 4 zu § 4 SchGG.; vgl. auch Blätter f. vergl. Rechtswissenschaft, 6. Jahrgang, Sp. 83.

mangelung von Vorschriften nach Satz 1 die deutschen Gesetze nicht nur für den Verkehr der Eingeborenen unter sich, sondern auch für ihre Rechtsbeziehungen zu Weißen außer Anwendung bleiben müßten. Über den Inhalt des maßgebenden Rechtes läßt sich Gerstmeyer an dieser Stelle nicht aus, jedoch bemerkt er bei der Erörterung der Mischehenfrage[38]), es müßten auch allgemeinrechtliche Gesichtspunkte mit beachtet werden, da es sich um eine Frage des sog. gemischten Rechts handle. In einem ähnlichen Sinne spricht sich eine Entscheidung des Obergerichts von Kamerun[39]) aus, die in einem von einer Negerin gegen die Eisenbahnverwaltung angestrengten Schadensersatzprozesse gefällt ist: Die Eingeborenen würden in Mischprozessen nicht des „privilegierten" Rechtes der Nichteingeborenen teilhaftig, denn Weißenrecht sei dem Eingeborenenrecht gegenüber nicht irgendwie privilegiert; diesem Versuche einer Anwendung des heimischen Zivilrechts auf Eingeborene stehe der § 4 SchGG. entgegen; da irgendwelche gesetzliche Bestimmungen materiellen Rechts für Mischprozesse nicht bestünden, so müsse gewissermaßen im Sinne des Naturrechts das richtige Recht gefunden werden; das Banturecht kenne gleichfalls eine Schadensersatzpflicht; das sei das gleiche Prinzip wie im deutschen Recht, deshalb sei es billig, sich auch in den Einzelheiten an das deutsche Recht zu halten, zumal dies in seinen Einzelheiten für den Verpflichteten weniger drückend sei als die strikte Durchführung des im Banturechts herrschenden Prinzips; es müsse mithin das Reichshaftpflichtgesetz zur Anwendung kommen.

Die Praxis lehnt danach im allgemeinen in Übereinstimmung mit dem Ergebnis, zu dem wir gelangt sind, die bedingungslose Anwendung des deutschen Rechtes wie die des Stammesrechtes auf die Mischbeziehungen unter Hinweis auf § 4 SchGG. ab. Die weiteren Grundsätze, die sie zur Auffindung des für die Mischbeziehungen maßgebenden Rechtes aufstellt, geben keine sicheren Anhaltspunkte. Die „allgemeinrechtlichen Gesichtspunkte" dürften mit den Grundbegriffen unseres Rechtes identisch sein. Dasselbe wird von dem „richtigen Recht", das „gewissermaßen im Sinne des Naturrechts" gefunden werden soll, gelten müssen; auch wenn das Banturecht die Schadensersatzpflicht nicht kennen

[38]) SchGG. S. 31, Anm. 7.
[39]) Kol. Rdsch. 1910, S. 698.

würde, wäre das Kameruner Obergericht voraussichtlich doch zu demselben Ergebnis gekommen, weil es zum mindesten zweifelhaft erscheint, ob dem primitiven Eingeborenenrecht die Bedeutung eines „Naturrechts" zugesprochen werden darf. Es erscheint richtiger, lediglich den Grundsatz aufzustellen: Der Richter muß — soweit die auf dem Gebiete der Mischbeziehungen bereits ergangenen Verordnungen eine ausdehnende Auslegung oder analoge Anwendung nicht gestatten — in den ihm durch §§ 4, 7 Abs. 3 SchGG. gezogenen Grenzen „nach pflichtmäßigem Ermessen" oder — wie das Schweizerische Zivilgesetzbuch[40]) es ausdrückt — „nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde". Als Beispiel für diese „rechtsschöpferische Tätigkeit" des Richters sei ein von Crusen[41]) aus der kolonialen Prozeßpraxis mitgeteilter Fall hier angeführt: In dem Mischprozesse eines Chinesen gegen einen Deutschen hatte das Gericht 1. Instanz auf einen richterlichen Eid für den Kläger erkannt. Das Berufungsgericht (Obergericht in Tsingtau) formulierte an Stelle des Eides unter Berücksichtigung des § 3 SchGG. verb. mit § 20 KGG. eine feierliche Versicherung, welche dem Kläger „nach richterlicher Belehrung über die im chinesischen Recht wegen Lügens vor Gericht angedrohten Strafen" abgenommen werden sollte. Aus der südwestafrikanischen Strafrechtspraxis ist hier noch zu erwähnen, daß die Weißengerichte in ständiger Rechtsprechung, unter Abweichung von dem in Art. 95 Abs. 3 EG. z. BGB. aufgestellten Grundsatz, dem weißen Dienstherrn ein väterliches Züchtigungsrecht gegen den eingeborenen Arbeiter zuerkannt haben[42]).

Für das Gebiet der persönlichen Mischbeziehungen haben die südwestafrikanischen Gerichte eine wichtige Entscheidung gefällt, indem sie die Mischehen für rechtlich unzulässig erklärt

[40]) Vom 10. 12. 1907, Art. 1, Abs. 1: „Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter (nach Gewohnheitsrecht und wo auch ein solches fehlt) nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde" (siehe Enneccerus, a. a. O., S. 122, Anm. 20). — Vgl. auch Crusen, Recht 1911, Sp. 555.

[41]) Recht 1911, Sp. 555.

[42]) D.Kol.Ztg. 1912, S. 370; Urteil des Bez.-Gerichts Windhuk vom 26. III. 1913, mitgeteilt in der südwestafr. Ztg. „Südwest" vom 28. März 1913.

haben[43]). Über die Entscheidungsgründe ist aus der Literatur nichts zu entnehmen.

Die Frage nach der Rechtsgültigkeit der Mischehen ist nun von Bedeutung für die Feststellung des Kreises der unterhaltsberechtigten Mischlinge. Wir müssen bei der Entscheidung über den Unterhaltsanspruch vor allem wissen, ob eine Mischehe nach Eingeborenenrecht gültig, nach Weißenrecht ungültig sein kann, wie einige Schriftsteller annehmen[44]). Das Sondereherecht hat, soweit es noch polygamische Formen aufweist oder die Kaufehe kennt, exklusiven Charakter. Der Gesetzgeber kann seine Hand nicht dazu reichen, daß der Reichsangehörige auf dem Gebiete der persönlichen Mischbeziehungen auf die Kulturstufe der Eingeborenen herabsteigt.

Aber es ist möglich, daß ein christlicher Eingeborenenstamm nach einem Eherecht lebt, das als Eingeborenenrecht sich nur noch dem Namen nach vom deutschen Rechte unterscheidet. Hier gewinnt ein Umstand, auf den schon bei der Erörterung der Eingeborenenpolitik hingewiesen ist, Bedeutung. Die rechtliche Natur der Ehe erschöpft sich nicht in den rein bürgerlich rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander. Fuchs[45]) berührt bereits in dem Mischehenstreit diesen Punkt, ohne näher auf ihn einzugehen. Das Eherecht, so führt er aus, sei an sich Grenzgebiet des privaten und des öffentlichen Rechts; da es im BGB. und EG. zum BGB. geregelt sei, so habe der Gesetzgeber deutlich zu erkennen gegeben, daß er es dem Privatrecht zugewiesen wissen wolle. Dieser Deduktion wird man nicht vorbehaltlos zustimmen können.

Jüngst haben Braun (S. 44) und Hubrich (S. 504 ff.), die auf Grund analoger Anwendung des JPR. die Mischehen für rechtlich zulässig halten, der öffentlichrechtlichen Seite der Ehe besondere Beachtung geschenkt. Sie betrachten die dem Abschluß der Mischehen entgegentretenden Verfügungen des Staatssekretärs und der Gouverneure als durch den materiellen Begriff der Verwaltung gemäß § 15 Abs. 2 SchGG. vollkommen gedeckte Rechtsverordnungen, die die Bewohner des Schutzgebiets lediglich in ihrer Eigenschaft als Glieder eines unter staatlicher Autorität stehenden Zwangsverbandes treffen und sie mit Rücksicht auf

[43]) D.Kol.Ztg. 1911, 589 ff.

[44]) Vgl. u. a. Radlauer, S. 853 ff., und unten S.44; Mallmann, S. 262.

[45]) Kol. Rdsch. 1909, S. 495.

die dem deutschen Kulturinteresse aus den Mischehen erwachsenden schweren Nachteile zur Unterlassung der Inanspruchnahme des Standesbeamten verpflichten sollen. Gegenüber dieser öffentlichrechtlichen Regelung des Eherechts soll die im Schutzgebietsgesetz enthaltene privatrechtliche Regelung, bei welcher die Eheschließenden nur als für sich gesonderte Privatpersonen ins Auge zu fassen seien, eine besondere Welt für sich sein, die aber jener Regelung wegen deren zwingenden öffentlichen Charakters unbedingt weichen müsse. Braun und Hubrich vermögen also nur auf Grund jener behördlichen Verfügungen — die außerdem, wie oben S. 24 bereits erörtert, nicht als „Verordnungen" angesprochen werden dürfen — dem Eherecht eine öffentlichrechtliche Seite abzugewinnen; die öffentlichrechtliche Bedeutung, die der Ehe auch sonst zukommt, würdigen sie bei der Prüfung der Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der Mischehe nicht.

Wir müssen davon ausgehen, daß die Familie die Grundlage unseres Staatswesens bildet. Die ihr demgemäß zukommende Bedeutung hat im öffentlichen Recht mannigfaltigen Ausdruck gefunden; unter anderem hat das StAG. den Grundsatz der Einheitlichkeit der Familie in bezug auf die staatsbürgerliche Zugehörigkeit der Ehegatten aufgestellt, insofern nach § 5 StAG. die Verheiratung mit einem Deutschen für die Ehefrau die Staatsangehörigkeit des Mannes begründet.

Der Eingeborene nimmt nun neben der privatrechtlichen auch eine öffentlichrechtliche Sonderstellung ein, da er das staatliche Leben, die aus der Volksgemeinschaft entspringenden Rechte und Pflichten nicht in dem Maße zu erfassen und zu würdigen versteht, das der Staat bei den Vollbürgern und selbst bei fremden, in seinem Gebiet sich vorübergehend aufhaltenden Staatsangehörigen voraussetzt. Während ihm deshalb auf der einen Seite so gut wie keine öffentlichen Rechte verliehen sind, ist er auf der anderen Seite weitgehenden Beschränkungen vornehmlich in seiner Bewegungs- und Handlungsfreiheit unterworfen. Aus dieser minderen Rechtsstellung, die wir kurz als Untertanenschaft bezeichnen, tritt der Eingeborene erst mit dem Erwerb der Reichsangehörigkeit vollständig heraus. Es ist aber gerade bezeichnend für den Charakter dieser Untertanenschaft, daß die Reichsangehörigkeit den Eingeborenen — im Gegensatz zu fremden Staatsangehörigen — nur ganz ausnahmsweise verliehen wird — aus

naheliegenden Gründen. So wurde bereits bei der Beratung der Novelle vom 15. März 1888 (RGBl. S. 71) zum Schutzgebietsgesetz vom 17. April 1886 im Reichstag[46]) von dem Regierungskommissar zur Widerlegung von geltend gemachten Bedenken betont, eine Naturalisation von Eingeborenen werde überhaupt nur stattfinden, wenn die betreffenden Personen eine Stufe höherer Kultur erreicht und eine den europäischen Anschauungen entsprechende Ehe geschlossen hätten. Und jetzt wiederum wurde bei der Beratung der Novelle zum Staatsangehörigkeitsgesetz, in die eine dem § 9 SchGG. entsprechende Bestimmung aufgenommen werden soll[47]), im Reichstag von dem Vertreter der Regierung betont[48]): An den Grundsätzen, die bisher für die Verleihung der unmittelbaren Reichsangehörigkeit an Eingeborene maßgebend gewesen seien, werde nichts geändert. Die Reichsangehörigkeit werde Eingeborenen nur dann verliehen, wenn sie eine selbständige Wirtschaft führten und eine gesittete Lebensführung hätten. Bisher sei nur an einige Mischlinge die unmittelbare Reichsangehörigkeit verliehen worden. So werde es auch in Zukunft sein.

Berücksichtigen wir diese Natur der Untertanenschaft bei der Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der Ehe zwischen einem Reichsangehörigen und einer Eingeborenen, so müssen wir feststellen: Solange der Gesetzgeber die Eingeborene nicht der im Wege der Verleihung zu erlangenden Reichsangehörigkeit würdig erachtet, kann er ihr auch nicht die Eheschließung mit einem Deutschen, durch die sie dieselbe Reichsangehörigkeit erlangen würde, gestatten. Die Untertanenschaft oder, negativ ausgedrückt, der Mangel der Reichsangehörigkeit muß danach als materielles Ehehindernis auf seiten der Eingeborenen erkannt werden. Jede andere Regelung des Sonderrechts der Eingeborenen würde sich in Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung der öffentlichrechtlichen Stellung der Eingeborenen setzen und so Folgen herbeiführen, die vom Gesetzgeber vernünftigerweise nicht beabsichtigt sein können.

[46]) Vhdl. d. RT., II. Session 1887/88, 3. und 4. Bd., Anlagen 1, 2, S. 651/652.

[47]) Inzwischen Gesetz geworden; vgl. § 33 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 (RGBl. S. 853).

[48]) Stenogr. Reichstagsbericht vom 30. Mai 1913, 155. Sitzung des Reichstags, S. 5334.

Gegen diese Lösung lassen sich keine Bedenken aus dem StAG. herleiten mit dem Hinweise, daß § 5 StAG.[49]) den Erwerb der Staatsangehörigkeit durch eine Ausländerin lediglich an die Tatsache der Verheiratung mit einem Deutschen knüpfe und damit Erwägungen, wie sie die zuständige Behörde bei der Entscheidung über den Antrag auf Naturalisation anstellen könne, nicht zulasse. Unser JPR. nämlich erblickt in der fremden Staatsangehörigkeit kein Ehehindernis und wird ein solches Ehehindernis auch künftig schwerlich aufstellen, weil die davon betroffenen Staaten nach dem Grundsatz der Reziprozität verfahren würden. Dementsprechend mußte das StAG. mit dem Abschluß von Ehen zwischen Deutschen und Personen fremder Staatsangehörigkeit rechnen und sich deshalb ihnen gegenüber darauf beschränken, in seinem § 5 den Grundsatz von der Einheitlichkeit der Familie in bezug auf die staatsbürgerliche Zugehörigkeit der Ehegatten durchzuführen. Den hier zur Erörterung stehenden Fall, in dem beide Eheschließenden Untertanen ein und desselben Staates mit verschiedener öffentlicher Rechtsfähigkeit sind, hat das StAG. also gar nicht in Betracht gezogen. Diese Rechtslage läßt zugleich erkennen, daß das Ehehindernis der Untertanenschaft nur für Ehen zwischen Eingeborenen und Reichsangehörigen, nicht für Ehen zwischen Eingeborenen und Dritten besteht. In letzterem Falle hätte JPR. zur Anwendung zu kommen, während in jenem Falle das Ehehindernis selbst dann besteht, wenn die Ehe in Deutschland geschlossen werden soll; denn das Eingeborenenrecht wahrt seinen Charakter als Sonderrecht auch gegenüber dem in Deutschland geltenden Reichsrecht, da auch diese Rechtsordnung in ihrer Verbindlichkeit auf dieselbe Quelle wie das in den Kolonien gemäß dem Schutzgebietsgesetz geltende deutsche Recht zurückgeht.

Fuchs[50]) hat, wie hier noch angeführt sein mag, in dem Mischehenstreit de lege ferenda ausgeführt: Nicht die Regelung der Eheschließung, sondern anderweite Regelung ihrer rechtlichen Folgen biete dem Staate die Handhabe zur Zurückdrängung der Mischehen und zur Reform, wie wir auch bereits in Deutschland Ehen minderen Rechtes in Gestalt der morganatischen Ehen

[49]) § 6 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913.

[50]) D.Kol.Ztg. 1909, S. 38 ff.

besäßen. Hierzu ist zu bemerken: Zieht man schon das Privatfürstenrecht, das im Verhältnis zum Reichsrecht ebenfalls als Sonderrecht, und zwar durch Art. 57 EG. z. BGB. charakterisiert wird, zum Vergleich heran, so wird man es als Sonderrecht neben das Sonderrecht der Eingeborenen stellen müssen und kommt dann zu dem Ergebnis, daß ebenso wie nach Privatfürstenrecht das Mitglied des hohen Adels im allgemeinen vor einer nicht standesgemäßen Heirat aus der Standesgenossenschaft unter Verzicht auf alle Standesvorrechte ausscheidet, so auch die Eingeborene nach ihrem Sonderrecht vor der Heirat mit einem Reichsangehörigen ihre Sonderstellung aufgeben muß. Nur ist hier das Ausscheiden aus der Eingeborenengemeinschaft nicht in das Belieben der Eingeborenen gestellt.

Berücksichtigen wir, daß das Ehehindernis im letzten Grunde darin zu erblicken ist, daß der Eingeborene noch nicht die Kulturstufe des Europäers erreicht hat, so werden wir auf den formellen Akt der Verleihung der Staatsangehörigkeit keinen Wert zu legen brauchen und deshalb die Befreiung von dem Ehehindernis durch dieselbe Behörde, welche die Reichsangehörigkeit verleiht, zulassen können. Insoweit bisher Mischehen standesamtlich geschlossen sind, hat der Standesbeamte zweifellos mit Vorwissen seiner vorgesetzten Behörden gehandelt. Man muß deshalb auch annehmen, daß die für die Verleihung der Staatsangehörigkeit zuständige Behörde stillschweigend von dem Ehehindernis befreit hat. Angesichts des erwähnten Mischehenerlasses des Staatssekretärs des Reichskolonialamts[51]) besteht jetzt kein Zweifel darüber, daß es künftig einer ausdrücklichen Befreiung für jeden einzelnen Fall bedarf.

Wir haben bisher nur die Mischehe zwischen einem Reichsangehörigen und einer Eingeborenen behandelt. Ist der eingeborene Teil der Ehemann, so würde, wenn die Mischehe zulässig wäre, der das Staatsangehörigkeitsgesetz beherrschende Grundsatz der Einheitlichkeit der Familie in bezug auf die staatsbürgerliche Zugehörigkeit der Ehegatten[52]) nur dann gewahrt sein, wenn

[51]) Vgl. oben S. 24, Anm. 25.

[52]) Bei der Beratung der Novelle zum StAG. (Reichstagsbericht des Reichsanzeigers vom 26. Juni 1913, Nr. 149) wurde zu § 13 des Entwurfs, wonach die Staatsangehörigkeit für eine Deutsche durch Eheschließung mit dem Angehörigen eines anderen Bundesstaates oder mit einem Aus-

man annehmen wollte, daß die Ehefrau die Reichsangehörigkeit verliere und die Untertanenschaft des Mannes teile. Die Kinder aus einer solchen rechtsgültigen Ehe würden dann schlechter gestellt sein als die im Konkubinat gezeugten Kinder; jene wären als Eingeborene, diese gemäß § 3 StAG. als Reichsangehörige zu betrachten, obwohl es doch in beiden Fällen Mischlinge[53]) wären. Das unhaltbare Ergebnis, zu dem man auf alle Fälle kommt, zeigt, daß eine solche Mischehe nicht zulässig sein kann, daß also auch hier der Mangel der Staatsangehörigkeit als Ehehindernis betrachtet werden muß. Nur wird eine Befreiung von dem Ehehindernis in diesem Falle nicht erfolgen dürfen.

Hat das öffentliche Recht für die Mischehe die ihm hier zugedachte Bedeutung, so erlangt eine im Verordnungswege erfolgte Gleichstellung der Eingeborenen mit dem Weißen im Sinne der §§ 4, 7 Abs. 3 SchGG., insbesondere eine Gleichstellung der Mischlinge mit den Weißen für das Eherecht keine Bedeutung, denn diese Gleichstellung verleiht nicht die Reichsangehörigkeit[54]).

Die Beurteilung der Mischbeziehungen nach den Vorschriften des internationalen Privatrechtes.

Die in dem eingangs wiedergegebenen Urteile des Flensburger Gerichts vertretene Ansicht, daß auf die Mischbeziehungen JPR.

länder verloren gehen soll, der Zusatz beantragt: „falls sie nicht dadurch eine andere Staatsangehörigkeit erwirbt". Der Antrag wurde abgelehnt offenbar zwecks Wahrung des Grundsatzes von der Einheitlichkeit der Familie in bezug auf die staatsbürgerliche Zugehörigkeit der Ehegatten. Vgl. dazu jetzt § 17 Ziff. 6 des StAG. vom 22. Juli 1913. — Neumeyer, S. 185; Preuß, Vhdl. d. Kolk. 1905, S. 383, und Fleischmann, Vhdl. d. Kolk. 1910, S. 561, die die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der Mischehe bejahen, neigen der Ansicht zu, daß die weiße Ehefrau eines Eingeborenen ihre Staatsangehörigkeit bewahrt.

[53]) Im anthropologischen Sinne verstanden. Über den Begriff „Mischling" als Rechtsbegriff vgl. unten S. 52.

[54]) Vgl. dazu die in der Z. f. Kolr. 1913, S. 160 vertretene Ansicht. Im Hinblick auf den vom samoanischen Gouvernementsrat vertretenen Standpunkt, daß der Gouverneur nur in besonderen Ausnahmefällen das Recht haben solle, einen unehelichen Mischling für seine bürgerlichen Verhältnisse dem Weißen gleichzustellen, wird a. a. O. ausgeführt: diese Gleichstellung habe auch zur Folge, daß die Mischlinge ebensowenig wie die Vollweißen eheliche Verbindungen mit Eingeborenen eingehen dürften.

zur Anwendung zu bringen sei, hat in dem Mischehenstreit viele Anhänger gefunden. Die Schriftsteller nämlich, welche die Frage nach der gesetzlichen Zulässigkeit der Mischehe bejahen, beurteilen die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung nach Art. 13 EG. z. BGB., ohne auf eine grundsätzliche Erörterung unseres Problems einzugehen[55]). Vom Standpunkt des JPR. aus hat sich mit diesem Problem eingehender zunächst Holländer[56]) bei Besprechung des oben (S. 29) erwähnten Urteils des Kameruner Obergerichts befaßt, sodann in seiner eingangs (S. 9) erwähnten Abhandlung Neumeyer, der nicht nur die Mischbeziehungen zwischen Reichsangehörigen und Eingeborenen deutscher Schutzgebiete, sondern darüber hinaus auch andere, nach deutschem Kolonialrecht zu beurteilende Mischbeziehungen, z. B. solche zwischen Eingeborenen verschiedener deutscher Schutzgebiete in den Kreis seiner Erörterungen zieht.

Während in dem Urteil des Flensburger Gerichts und in dem Mischehenstreit[57]) uns noch die Ansicht begegnet, daß die Vorschriften des JPR. auf die Mischbeziehungen einfach übertragbar seien, ist man sich jetzt nicht mehr darüber im unklaren, daß es sich um eine unmittelbare Anwendung nicht handeln kann, weil das räumliche Geltungsgebiet der beiden Rechtsordnungen ein und dasselbe ist. Neumeyer[58]) betont jedoch, daß die Übertragung ohne weiteres möglich sei, wenn als Gebiet des Eingeborenenrechts das Schutzgebiet selbst anzusehen wäre und ihm als Gebiet des deutschen Rechts das Reich gegenüberstünde. Prüfen wir zunächst, ob diese Ansicht Neumeyers richtig ist; wir werden hier mit Sicherheit erkennen, ob es sich bei den kolonialen Mischbeziehungen gegenüber den internationalen etwa um eine „Artverschiedenheit der Probleme" handelt. Wir können den von Neumeyer gedachten Rechtszustand unterstellen, ohne den Verhältnissen erheblichen Zwang anzutun. Nehmen wir nur an, der Gesetzgeber habe bei Erlaß des SchGG. von der Regelung der gesamten Weißenrechtspflege vorläufig abgesehen und nur den Kaiser mit der Ausübung der Schutzgewalt und der Regelung

[55]) Vgl. u. a. Fuchs, Radlauer, Braun, Hubrich, Mallmann an dem unten S. 65 ff. angegebenen Ort.

[56]) S. 698 ff.

[57]) Fuchs, D.Kol.Ztg. 1909, S. 38 ff.

[58]) a. a. O., S. 154, Anm. 2.

der Eingeborenengerichtsbarkeit betraut[59]). Räumliches Anwendungsgebiet des Eingeborenenrechts ist hier die Kolonie, räumliches Anwendungsgebiet des deutschen Rechts das Reich. Nunmehr taucht die Frage auf, nach welcher Kollisionsordnung die für Mischbeziehungen zuständige Rechtsordnung festgestellt werden soll. Hat jede Rechtsordnung ihre eigene Kollisionsordnung, dann könnten für das räumliche Geltungsgebiet des deutschen Rechtes nur die im Einführungsgesetz zum BGB. enthaltenen Kollisionsnormen in Frage kommen. Hingegen müßte das Eingeborenenrecht, soweit der Kaiser nicht für Mischbeziehungen besondere Bestimmungen getroffen, insbesondere Mischbeziehungen die rechtliche Unterlage überhaupt versagt hätte, in seinem räumlichen Geltungsgebiet ohne Einschränkung maßgebend sein; mit dem Begriff einer Kollisionsordnung wäre diese Regelung durchaus vereinbar[60]). — Ein derartiges Nebeneinanderbestehen von zwei Kollisionsordnungen ist nun allerdings im internationalen Verkehr denkbar. Ein internationales Rechtsgeschäft kann, je nachdem das Gericht des einen Staates nach dessen oder das Gericht des anderen Staates nach dessen Kollisionsordnung das zuständige materielle Recht aufsucht, eine rechtlich verschiedene Beurteilung erfahren. Hier haben wir es jedoch mit einem innerstaatlichen Rechtsverkehr zu tun, beide Rechtsordnungen gehen in ihrer Verbindlichkeit auf dieselbe Quelle zurück. Unter deutscher Justizhoheit kann ein Mischverhältnis nicht einer verschiedenen rechtlichen Beurteilung unterliegen, je nachdem es vor einem deutschen Gerichte im Mutterlande oder einem deutschen Eingeborenengerichte in den Kolonien beurteilt wird; es kann nicht die Kaufehe, die ein Deutscher in Ostafrika eingegangen ist, dort für rechtsgültig, in Deutschland für rechtsungültig erklärt werden. Es kann also nur eine Kollisionsordnung maßgebend sein. Außerdem würden ebenso, wie die beiden Rechtsordnungen, die gedachten beiden Kollisionsordnungen in ihrer Verbindlichkeit auf dieselbe Rechtsquelle zurückgehen. Der Kaiser als Gesetzgeber für das Eingeborenenrecht handelt lediglich als Bevollmächtigter des Reichs, das für die Reichsangehörigen

[59]) Ein ähnlicher Rechtszustand bestand bekanntlich bis zum Erlaß des 1. SchGG. vom 17. 4. 1886.

[60]) Vgl. Neumeyer, Gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus (1901), S. 7, Anm. 1.

das Recht setzt; er kann also keine Kollisionsordnung schaffen oder anerkennen, die mit einer vom Reich aufgestellten kollidiert.

Lassen wir hingegen nur eine Kollisionsordnung, und zwar die deutsche, maßgebend sein, so wird das Eingeborenenrecht bei seiner tiefen Verschiedenheit vom Weißenrecht nicht als diesem gleichgeordnet behandelt. Diese Kollisionsordnung nämlich erklärt mehrfach ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses deutsches Recht nur deshalb für maßgebend, weil Deutsche an ihm beteiligt sind, und bestimmt insbesondere in Art. 30 EG. z. BGB.: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde." Sie würde also das gerade Eigentümliche in den Bestimmungen des Stammesrechts ausschalten. Die entstehenden Lücken wären, wie es auch im internationalen Verkehre zu geschehen hat[61]), mit deutschem Recht auszufüllen. In Erwägungen, ob der Mischbeziehung im einzelnen Falle etwa aus rechtspolitischen Gesichtspunkten die rechtliche Unterlage zu versagen sei, könnte man vom Standpunkt des JPR. aus gar nicht eintreten und deshalb auch dem Entwicklungsprozeß, in dem das Eingeborenenrecht jetzt steht, nicht genügend Rechnung tragen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint auch die von Friedrich[62]) im Mischehenstreit vertretene Ansicht: Art. 13 EG. z. BGB. sei deshalb nicht anwendbar, weil die ethischen Grundlagen und gesetzpolitischen Motive unserer Reichsgesetze sich mit den Rechtsmotiven der Stammesrechte nicht vertrügen, begründet; ebenso die Ansicht von Stengels[63]), das JPR. gehe von der Voraussetzung aus, daß die untereinander in Kollision befindlichen Rechtsordnungen wenigstens bis zu einem gewissen Grade gleichartig und gleichwertig seien. — Wir sehen, in der Anwendung der deutschen Kollisionsordnung läge ein zwiefacher Widerspruch: die eine Rechtsordnung würde als gleichgeordnet neben die andere gestellt, zugleich aber würde sie zum größten Teil als den Zwecken der anderen widersprechend und als unsittlich ausgeschaltet; für den Rechtsverkehr der Eingeborenen unter sich würde ein

[61]) v. Staudinger, Kommentar zum BGB. 1911, 6. Bd., S. 127, Anm. III B 4 zu Art. 30; RGE. in Zivils. Bd. 60, S. 299.

[62]) Kol. Rdsch. 1909, S. 363; a. A. Neumeyer, S. 189, Anm. 1.

[63]) Z. f. Kolpol. 1912, S. 761.

unsittliches, für den Rechtsverkehr der Eingeborenen mit Reichsangehörigen würde ein Kulturrecht zur Anwendung gebracht, obwohl die Kulturstufe, auf der die Eingeborenen stehen, in beiden Fällen die gleiche ist. — Bei der tiefen Verschiedenheit der beiden Rechtsordnungen voneinander kann man auch nicht die Kollision heimischer, provinziell geschiedener Rechtsordnungen — wie sie bis zur Einführung des BGB. bestanden — zum Vergleich heranziehen, obwohl diese kollidierenden Ordnungen in ihrer Verbindlichkeit ebenfalls auf ein und dieselbe Rechtsquelle zurückgehen; denn sie waren stets gleichartig und gleichwertig; im übrigen würde die Zentralgewalt, soweit unsittliches Recht in neuerworbenen Provinzen in Frage gekommen wäre, alsbald einen einheitlichen Rechtszustand herbeigeführt haben.

So bliebe nur die Möglichkeit, eine besondere Kollisionsordnung zu schaffen, die der tiefen Verschiedenheit der beiden Rechtsordnungen Rechnung trüge. Hierbei würde man wohl nach denselben Grundsätzen verfahren müssen, nach denen wir eine Abgrenzung des Eingeborenenrechts als Sonderrecht gegen das deutsche Recht versucht haben. Dann würde es sich aber nicht mehr um eine Anwendung der Normen unseres heutigen JPR. handeln.

Die Schwierigkeiten, mit denen sich die Internationalisten abfinden müssen, sind also in dem von uns konstruierten Falle, in dem es an verschiedenen räumlichen Geltungsgebieten der beiden Rechtsordnungen nicht fehlt, klar zu erkennen. Sie entspringen aus der tiefen Verschiedenheit der beiden Rechtsordnungen in Verbindung mit der Tatsache, daß beide Rechtsordnungen in ihrer Verbindlichkeit auf dieselbe Quelle zurückgehen.

Prüfen wir noch, wie die Internationalisten sich zu diesen Schwierigkeiten stellen, die dadurch noch erhöht werden, daß es tatsächlich an einem räumlichen Substrat fehlt.

Radlauer geht davon aus, daß jede der beiden Rechtsordnungen ihre eigene Kollisionsordnung habe. Er führt aus: Wie es im alten Rom nicht genügt habe, die Gültigkeit einer Ehe zwischen Römern und Nichtrömern nach Zivilrecht zu prüfen (hier sei Manusehe die Form, ius matrimonii auf beiden Seiten materielle Voraussetzung gewesen), sondern auch das ius gentium hätte herangezogen werden müssen (hier habe der Konsens der

Nupturienden genügt, das ius matrimonii habe fehlen können), so müsse man auch in den deutschen Schutzgebieten Form und Zulässigkeit nach deutschem Recht und nach Eingeborenenrecht prüfen. Damit schafft Radlauer eine neue, dritte Kollisionsordnung, indem er die Normen der Kollisionsordnung des Eingeborenenrechts und des Weißenrechts gleichzeitig zur Anwendung bringen will. Er prüft Form und Zulässigkeit der Mischehe nach deutschem Recht, dann nach Eingeborenenrecht und kommt zu dem Ergebnis, daß eine nach deutschem Recht gültige Ehe auch nach Eingeborenenrecht meistens gültig sein würde, weil die Kaufehe der Eingeborenen ja Konsensehe sei[64]). Hingegen werde, so bemerkt er, die nach Eingeborenenrecht abgeschlossene Mischehe nicht nach deutschem Recht gültig sein. Folgerichtig hätte Radlauer alle Mischehen, die nach Maßgabe der dritten Kollisionsordnung nicht gültig sind, schlechthin als ungültig ansehen müssen. Er führt aber das aufgestellte Prinzip nicht streng durch, sondern läßt den Eingeborenenrichter die Gültigkeit der Mischehe nach Eingeborenenrecht und den Bezirksrichter die Gültigkeit der Mischehe nach der Kollisionsordnung des deutschen Rechtes beurteilen und kommt damit zu dem oben[65]) besprochenen Ergebnis. Ebenso wie Radlauer hält Fuchs[66]) eine nach Stammesrecht eingegangene Ehe nach Stammesrecht für gültig.

Neumeyer (S. 139) prüft zunächst die Frage, ob das Eingeborenenrecht wirklich „Recht" ist, wobei er unter Eingeborenenrecht das sog. Stammesrecht versteht. Er weist auf den Glauben der Rechtsschutzorgane, in dem Eingeborenenrecht Recht vor sich zu sehen, auf die Staatsverträge, Urkunden der Kaiserlichen Verwaltung und die Ausschlußurteile hin, in denen die Rechtsgültigkeit der vor der Errichtung der deutschen Herrschaft zwischen den Eingeborenen und Europäern abgeschlossenen Verträge über Landerwerbungen anerkannt ist; er weist ferner darauf hin, daß muhammedanisches und chinesisches Recht auch vor deutschen Gerichten Geltung habe, und auf die Regelung der Eingeborenenrechtsverhältnisse im Verordnungswege. Auf Grund dieser Tatsachen kommt Neumeyer nicht nur zu einer Bejahung der ge-

[64]) a. a. O., S. 853 ff.
[65]) Oben S. 38.
[66]) D.Kol.Ztg. 1909, S. 39.

stellten Frage, sondern er folgert noch darüber hinaus: „Und so ist der Schluß unausweichlich: auch die Satzungen der Eingeborenen sind Recht, für ihren Bereich gleichgeordnet den Normen, die für die Weißen gelten." Die Bedeutung dieser Worte ist klar, und auch die folgenden Ausführungen lassen keinen Zweifel darüber: Das Weißenrecht und das Eingeborenenrecht sollen gleichgeordnet sein, wie z. B. deutsches und französisches Recht gleichgeordnet sind. Neumeyer führt dann weiter aus: Wo immer autonome Ordnungen zu gleichem Rechte nebeneinanderbestünden, da bedürfe es einer Abgrenzung zwischen ihnen. Diese erfolge nach Maßgabe des JPR. Um staatlich geschiedene Rechtsordnungen voneinander abzugrenzen, benutze man teils räumliche, teils persönliche Anknüpfungen. Für Gruppen, die im gleichen Gebiet beheimatet seien, wie die Weißen und die Farbigen, versagten aber diese räumlichen Anknüpfungen. Es müsse deshalb ein Reduktionsprozeß, die Ausscheidung nicht zu verwertender örtlicher Beziehungen des Tatbestandes, so lange fortgesetzt werden, bis als die relativ wichtigste eine persönliche Beziehung zu einer der Rechtsordnungen übrig bleibe; es handele sich also um die Anwendung des JPR. in entsprechender Übertragung. Daraus ergebe sich, daß unser internationales Zivilrecht auch für die Schutzgebiete gelte, denn das System sei nur eine Folgerung aus dem Begriff der internationalen Gemeinschaft, der auch für die Schutzgebiete bestehe, und aus der Eigenart der Einrichtungen des bürgerlichen Rechts, wie sie in die Schutzgebiete übernommen seien. Soweit solche Regeln aber im Einführungsgesetz zu dem BGB. kodifiziert seien, hätten sie als ein unablösbares Zubehör des bürgerlichen Rechts Geltung gewonnen. Das bedeute zunächst nur, daß diese Regeln gegen einen Engländer, einen Amerikaner zur Anwendung kämen, der im Schutzgebiet Rechtsgeschäfte vornehme. Und daß der Eingeborenenstamm kein Staat sei und die Eingeborenen nicht die Angehörigen eines fremdes Staates, liege ja auf der Hand. Aber darum handle es sich nicht, wenn man von einer Geltung solcher Bestimmungen für das Verhältnis zwischen Weißen und Farbigen ausgehe. Nicht daß es für die Erbfolge auf die Staatsangehörigkeit irgendjemandes anzukommen habe, sei in diesem Zusammenhang der verbindliche Inhalt der Kollisionsnormen, sondern daß es das Recht des Erblassers sei und nicht dasjenige des Erben, das den Ausschlag

gebe. Der „Sitz des Rechtsverhältnisses" sei gesetzlich festgelegt für jeden Fall, für den ein rechtliches Bedürfnis auftauche, ihn zu kennen.

Diese Ausführungen Neumeyers lassen die Anwendung des JPR. auf die Mischbezeichnungen nicht begründet erscheinen. Zunächst ist nicht ersichtlich, wie Neumeyer auf Grund der Annahme, die Behörden hätten das Stammesrecht als „Recht" anerkannt, zu dem Schlusse kommt, daß deutsches Recht und Stammesrecht, jedes für seinen Bereich, einander gleichgeordnet seien im Sinne des JPR. Die gedachte Anerkennung läßt doch an sich die Frage nach der Gleichordnung offen; diese Anerkennung kann doch auch lediglich für den Rechtsverkehr der Eingeborenen unter sich erfolgt sein. Für die Beantwortung jener Frage vermag ich auch aus den von Neumeyer angeführten Tatsachen nichts zu entnehmen. Insbesondere geben die Ausschlußurteile[67]), die doch in erster Linie in Betracht kommen, keinen Aufschluß; sie treten in eine Prüfung der Frage, ob Eingeborenenrecht oder deutsches Recht zur Anwendung zu kommen hat, gar nicht ein. Es schlägt auch der Hinweis nicht durch, daß muhammedanisches Recht vor deutschen Gerichten in dem Mischprozesse eines Muhammedaners fremder Staatsangehörigkeit gegen einen Deutschen Geltung habe. Denn die beiden hier kollidierenden Rechtsordnungen gehen in ihrer Verbindlichkeit nicht auf dieselbe Rechtsquelle zurück, wie es bei unserem Problem zutrifft. Die Ausführungen Neumeyers lassen mithin überhaupt konkrete Tatsachen vermissen, die den oben erwähnten Schluß rechtfertigen könnten. Neumeyer betont außerdem selbst S. 152, wo er zu dem Ergebnis kommt, es entscheide über die Anwendung deutschen oder Stammesrechts die innere Zugehörigkeit des Rechtsverhältnisses, also JPR.: „Alles das ruht freilich auf einer Voraussetzung: daß dieses Eingeborenenrecht wirklich eine Rechtsordnung bedeutet, die für ihren Bereich den Gesetzen der Weißen gleichsteht." Und am Schlusse seiner Abhandlung, S. 197, bemerkt er de lege ferenda: „Notwendig wird es sein, zum Ausdruck zu bringen, daß auch das Eingeborenenrecht Recht ist, in seinem Bereich gleichgeordnet der Rechtsordnung der Weißen." Sobald der Gesetzgeber eine solche Bestimmung trifft, wird unser, von den §§ 4, 7 Abs. 3 SchGG. gestelltes Problem gelöst sein. Würde doch damit zugleich mehr oder weniger die

[67]) Abgedruckt bei Kohler und Simon a. a. O.

volle Gleichberechtigung der Eingeborenen mit den Weißen ausgesprochen, den Eingeborenen die volle Rechtsfähigkeit zuerkannt. Die Beantwortung der Frage nach der Gleichordnung der beiden Rechtsordnungen im Sinne des JPR. setzt eine eingehende Würdigung der tiefen Verschiedenheit der beiden Rechte voraus. In eine solche Würdigung ist Neumeyer nicht eingetreten und kommt deshalb auch nicht zu der Erkenntnis, daß es sich bei den hier behandelten kolonialrechtlichen Mischbeziehungen und den internationalen in der Tat um eine von ihm in Abrede gestellte „Artverschiedenheit der Probleme“[68]) handelt.

Stellt Neumeyer aber einmal beide Rechtsordnungen als gleichberechtigt nebeneinander und wählt als Kollisionsordnung das EG. zum BGB., so bedarf es doch einer Begründung, inwiefern gerade diese und nicht die Kollisionsordnung des Stammesrechts als maßgebend zu betrachten ist. In dieser Beziehung führt Neumeyer am Schlusse seiner Arbeit (S. 188e) nur aus: Die früheren Erörterungen beschäftigten sich alle mit der Frage, welcher Rechtsordnung die Mischbeziehungen zwischen Weißen und Farbigen nach unserer Rechtsanschauung unterworfen seien; es könne aber die Frage aufgeworfen werden, ob es nicht auch auf die Rechtsanschauung der Eingeborenen ankomme; Radlauer[69]) habe eine solche Lösung im Mischehenstreit versucht; es handle sich da aber um ein Mißverständnis, das dem Internationalisten aus der Lehre von der Rückverweisung geläufig sei; die Bestimmung des maßgebenden Rechtes sei ein Vorgang, der sich abgespielt haben müsse, bevor das hierdurch bezeichnete materielle Recht zur Anwendung komme; sei eine Rechtsordnung als materiell anwendbar bezeichnet, so sei die Kollisionsfrage bereits gelöst und könne nicht noch einmal einer Lösung unterstellt werden; die Verweisung der Kollisionsnorm auf eine Rechtsordnung gehe einzig auf ihre privatrechtliche Gestaltung des gegebenen Tatbestandes; was diese Rechtsordnung außerhalb des zu regelnden Tatbestandes enthalte, sei hier völlig gleichgültig. Diese Ausführungen Neumeyers mögen nun auf die Ansicht Radlauers, der mit einer dritten Kollisionsordnung arbeitet, trotzdem aber auf die Kollisionsordnung des Eingeborenenrechts zurückgreift, zutreffen. Wenn Neumeyer dann aber weiter folgert:

---

[68]) S. Neumeyer, S. 155.
[69]) Vgl. oben S. 40.

„Zwischen Weißen und Farbigen kann somit nur die deutsche „Kollisionsordnung entscheiden. Aber auch der Inhalt der Kolli-„sionsnorm kann bei einer Mischbeziehung zwischen Deutschen „und Eingeborenen nur durch die deutsche Auffassung des Rechts-„verhältnisses bestimmt werden. Die Qualifikation kann nur eine „sein, und bei einem Widerstreit muß auch hier die deutsche Auf-„fassung vorgehen", so gibt er damit keine Begründung seiner eigenen Ansicht. Es kann selbstverständlich, wie oben (S. 38) dargelegt, nur eine Kollisionsordnung in Frage kommen. Aber warum muß diese inhaltlich mit der deutschen übereinstimmen, ohne auf die Rechtsanschauungen der Eingeborenen Rücksicht zu nehmen? Wenn Neumeyer die deutsche Kollisionsordnung aus rechtspolitischen Erwägungen gewählt hat, so ist darauf hinzuweisen, daß er an anderer Stelle (S. 150, 196) sich gegen eine Bevorzugung des deutschen Rechtes wendet mit dem Bemerken: unsere Kolonialpolitik habe „dem Herrenstandpunkt" des Weißen gewiß vielfältig Rechnung getragen, aber als „Auslegungsgrundsatz für juristische Zweifel "werde daraus nicht gar viel zu entnehmen sein. Zudem betont Neumeyer selbst bei der Beurteilung der Kollision von verschiedenen Eingeborenenrechtsordnungen (S. 155, 189): Auch zwischen Farbigen verschiedenen Rechts müsse grundsätzlich die deutsche Kollisionsordnung den Ausschlag geben. Ihre Anwendung habe aber zur Voraussetzung, nicht nur daß die materiellen Einrichtungen des Eingeborenenrechts gleichartig seien denen, auf die sich unsere Kollisionsnormen bezögen, sondern auch, daß die Voraussetzungen, aus denen heraus die Kollisionsnormen selbst aufgestellt seien, übereinstimmten. Es könne leicht kommen, daß unsere Vorschriften des internationalen Familienrechts, die von einem Übergewicht des Vaters ausgingen, zwischen Stämmen mit Mutterrecht sich als unanwendbar erweisen könnten. Die Stammesrechte voneinander abzugrenzen, sei eine unmittelbare Angelegenheit der Reichsgewalt. — Was für den Rechtsverkehr der Eingeborenen unter sich nach Neumeyers Ansicht gilt, muß auch für ihren Verkehr mit den Weißen gelten: auch hier muß die Kollisionsordnung auf die Verschiedenheit der materiellen Rechtseinrichtungen Rücksicht nehmen.

Wenn die maßgebende Kollisionsordnung aber, wie Neumeyer annimmt, die deutsche wäre, so würde der Kaiser, der auf Grund der §§ 4, 7 Abs. 3, 1 SchGG. zur Regelung des Eingeborenenrechts

berufen ist, besondere Kollisionsnormen nicht aufstellen können; darauf ist bereits oben (S. 39) hingewiesen worden. Er würde deshalb auch zu Unrecht in seiner Verordnung vom 3. Juni 1908 (Kol.GG. 201) den Reichskanzler ermächtigt haben, „Vorschriften und Anordnungen zu erlassen, welche betreffen: .... das Eingeborenenrecht und die Gerichtsbarkeit über Eingeborene, auch soweit Nichteingeborene beteiligt sind". Er müßte sich auf die Regelung des Rechtsverkehrs der Eingeborenen untereinander beschränken. Aus einem anderen Gesichtspunkt zieht Neumeyer die Zuständigkeitsgrenze. Er bemerkt: Eine klare Scheidung der Mischtatbestände in solche, die dem Recht der Weißen, und solche, die dem Recht der Eingeborenen unterfielen, werde auch ihre staatsrechtlichen Folgen haben; denn andere seien die Stellen, die für die Weißen, andere diejenigen, die für die Farbigen Recht setzen könnten. Gehöre eine privatrechtliche Mischbeziehung unter die Ordnung des weißen Teils, so stehe sie grundsätzlich unter der Reichsgesetzgebung, nebst den sie ergänzenden preußischen Gesetzen, und nur soweit es diese Gesetze selbst vorsähen, möge eine Abweichung im Verordnungswege verfügt werden. Handle es sich dagegen um Rechtsverhältnisse, deren Sitz auf Eingeborenenseite sei, so falle ihre Regelung dem Kaiser und mit seiner Ermächtigung dem Reichskanzler und den Gouverneuren anheim. Deshalb seien die Verordnungen des Gouverneurs von Deutsch-Südwestafrika vom 18. 8. 1907 (KGG. 11, 350) und des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika vom 27. 2. 1909 (KGG. 13, 116) als ungültig anzusehen, soweit sie dem deutschen Arbeitgeber selbständige privatrechtliche Verpflichtungen gegenüber dem eingeborenen Arbeitnehmer auferlegten; denn es handle sich hier um Angelegenheiten, deren Sitz auf Weißenseite sei, und die daher nur durch ein Reichsgesetz geregelt werden könnten. Auf der anderen Seite seien jedoch die Verordnungen gültig, welche die Eingeborenen bei Übernahme bestimmter Verpflichtungen an Einholung einer Genehmigung, an Beobachtung einer Form bänden oder solche Verträge ganz untersagten. Was die Mischehen betreffe, so könne auch hier eine Kaiserliche Verordnung nicht ohne weiteres die Ehen zwischen Weißen und Farbigen verbieten; aber auch hier wäre es möglich, im Verordnungsweg ein Ehehindernis für die Farbigen zu begründen, also eine materiellrechtliche Anordnung innerhalb des Eingeborenenrechts zu treffen, die dann auch mittelbar für den weißen

Teil wirksam würde. Zu dieser Ansicht ist zu bemerken: Bei den von Neumeyer für rechtsgültig angesehenen, an die Farbigen gerichteten Verbote, mit Weißen bestimmte Verträge zu schließen oder die Ehe einzugehen, handelt es sich nicht nur — vom Standpunkt des JPR. aus gesehen — um materiellrechtliche Anordnungen innerhalb des Eingeborenenrechts, sondern um selbständige Kollisionsnormen, die von der von Neumeyer als maßgebend erkannten deutschen Kollisionsordnung abweichen. Kommt doch Neumeyer selbst an anderer Stelle (S. 163) zu dem Schluß, daß gemäß Art. 13 Abs. 1 EG. zum BGB. die Mischehen grundsätzlich statthaft seien. In ihrer Eigenschaft als Kollisionsnormen würden die erwähnten Verbote aber weder der einen noch der anderen der von ihnen beherrschten Rechtsordnungen zugerechnet werden können. Sie würden naturgemäß die Anwendung der dieselbe Materie betreffenden deutschen Kollisionsvorschriften ausschließen; daraus folgt weiter, daß eine Kaiserliche Verordnung, die schlechthin „die Ehe zwischen Weißen und Farbigen" verbietet, sich also an Weiße und Farbige wendet, sich weder in tatsächlicher noch rechtlicher Beziehung von einer Verordnung, die nur den Farbigen verbietet, mit Weißen eine Ehe einzugehen, unterscheidet; in beiden Verordnungen wird ein und dieselbe Kollisionsnorm aufgestellt. Wenn der Kaiser aber für das Eherecht Kollisionsnormen aufstellen kann, so müßte ihm die gleiche Befugnis auch für die übrigen Rechtsmaterien zugesprochen werden. Freilich ist den von Neumeyer als ungültig angesehenen oben erwähnten Verordnungen eine Kollisionsvorschrift nicht ohne weiteres zu entnehmen. Man muß hier, um von dem Standpunkt des JPR. aus zu einer richtigen Beurteilung zu kommen, davon ausgehen, daß jene Verordnungen auch auf die Rechtsverhältnisse der Eingeborenen untereinander, wo die Verhältnisse es erfordern, Anwendung zu finden haben, mithin in ihrem ganzen Umfang als Eingeborenenrecht anzusprechen sind[70]). Als Kollisionsnorm ergibt sich dann der Satz, daß dieses Eingeborenenrecht ohne Einschränkung auch auf die Mischbeziehungen zur Anwendung zu bringen ist. Eine solche Bevorzugung der einen von zwei kollidierenden Rechtsordnungen ist, wie auch Neumeyer in seiner „Gemeinrechtlichen Entwicklung des internationalen Privatrechts bis Bartolus" (S. 7 Anm. 1) betont, mit

[70]) Vgl. oben S. 25.

dem Begriff einer Kollisionsordnung durchaus vereinbar. Führen uns somit Neumeyers eigene Ausführungen zu dem Schluß, daß der Kaiser selbständige Kollisionsnormen aufstellen kann, so spricht auch dieser Umstand gegen Neumeyers Ansicht, daß die Beurteilung der Mischbeziehungen nach der deutschen Kollisionsordnung zu erfolgen habe.

So kommt Neumeyer denn auch zu keiner befriedigenden Lösung der Mischehenfrage (S. 163). Die Eingehung der Ehe, die er nach Maßgabe des Art. 13 Abs. 1 EG. zum BGB. grundsätzlich für zulässig hält, soll für den farbigen Teil nach Stammesrecht, soweit es nicht gegen die guten Sitten verstößt, beurteilt werden. „Doch bleibt zu beachten," fährt Neumeyer fort, „daß es eine „Ehe" im Sinne deutscher Rechtsauffassung sein muß, wenn das Verhältnis rechtliche Folgen auslösen soll, und damit wird die Auffassung des Eingeborenenrechts auch für den deutschen Teil von Wichtigkeit." Was soll nun das Kriterium dafür sein, ob eine Ehe im Sinne deutschen Rechts beabsichtigt ist? Wer soll darüber entscheiden? Soll der Standesbeamte eine Eingeborene, die auf tiefster Kulturstufe steht, zurückweisen können? „Polygame Verbindungen" bemerkt Neumeyer, „solche, die sonst geschlechtliche Beziehungen zu dritten Personen zulassen, können als Ehe in diesem Sinne nicht gelten, und so beschränkt sich praktisch die Zulässigkeit derartiger Eheschließungen, wenigstens wenn der farbige Teil der Mann ist, beträchtlich." Tritt der farbige Ehemann mit dem Abschluß der Ehe unter deutsches Recht? Oder kann er als deutscher Untertan neben der weißen Frau eine zweite und dritte farbige Frau nehmen? Neumeyer lehnt an anderer Stelle (S. 188) die Ansicht, daß sich der farbige Teil dem deutschen Recht unterwerfen könne, ab. Er kann also auch hier nicht an eine solche Unterwerfung gedacht haben. — Was die Form der Eheschließung betrifft, so führt Neumeyer aus: Der deutsche Teil müsse in der Form des deutschen Rechtes, der Eingeborene in den Formen des Eingeborenenrechts die Ehe eingehen, weil räumliche Anknüpfungspunkte nicht verwertbar seien und für den Eingeborenen die Beobachtung der Form des deutschen Rechtes nicht vorgeschrieben sei (§ 7 Abs. 3 SchGG.). Es ist nicht zu erkennen, warum hier nicht vom Standpunkte des internationalen Privatrechtes aus die deutsche Form genügen soll, da Neumeyer doch der Ansicht ist, daß der Inhalt der Kollisionsnorm nur durch die deutsche Auffassung des Rechtsverhältnisses bestimmt werden

kann (S. 188), und daß die Eingeborenen in Deutschland eine Ehe formgültig nur vor dem Standesbeamten schließen können, in diesem Falle also der dem § 7 Abs. 2 SchGG. genau entsprechende Art. 13 Abs. 3 EG. zum BGB. zur Anwendung zu kommen hat (S. 180, 181).

Die wenig befriedigenden Ergebnisse, zu denen man bei einer Beurteilung der Mischbeziehungen nach JPR. kommt, haben einige Schriftsteller bereits bewogen, das JPR. nur in beschränktem Umfange zu verwerten. So nimmt z. B. von Stengel[71]) eine Mittelstellung ein. Gegen die Anwendung des JPR. auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Mischbeziehungen hat er keine Bedenken, da insoweit die beiden Rechtsordnungen gleichartig und gleichwertig seien. Hingegen werde sich, so führt er weiter aus, nicht bestreiten lassen, daß in bezug auf Ehe- und Familienverhältnisse das Recht der kolonisierenden Staaten im schärfsten Gegensatz zur Sitte und zu den Rechtsanschauungen der Eingeborenen stehe; es sei daher fraglich, ob der Gesetzgeber das JPR. auch hier und damit auch für Mischehen habe gelten lassen wollen; jedenfalls sei sich der Gesetzgeber bei Abfassung des SchGG. über den gewaltigen Unterschied zwischen wirtschaftlichen und persönlichen Mischbeziehungen nicht klar gewesen, ja er habe an die Mischehen überhaupt noch nicht gedacht und habe deshalb auch nicht die Absicht gehabt, sie nur mittelbar zu regeln; das Gesetz habe eine Lücke, die nicht ausgefüllt werden könne. — Es erscheint bedenklich, mit der gegebenen Begründung die analoge Anwendung des internationalen Privatrechtes in dem einen Falle zuzulassen, in dem anderen hingegen sie abzulehnen.

Fleischmann[72]) nimmt an, daß bei der Auffindung des sog. Zwischenrechtes die Grundsätze des JPR. als Richtschnur dienen könnten; die Mischehe beurteilt er schlechthin nach dem Art. 13 EG. zum BGB. und erachtet sie für zulässig.

Noch freier verfährt Mallmann (S. 456) in der Anwendung des JPR. Nach Artikel 13 EG. z. BGB. sollen Mischehen in Deutschland geschlossen werden können. Nach derselben Bestimmung sucht Mallmann auch das materielle Eherecht für die Eheschließung in den Kolonien auf und findet kein materielles Hindernis für diese Ehen; er ist jedoch der Ansicht, daß es für solche Ehen

[71]) Z. f. Kolpol. 1912, S. 759 ff.
[72]) Z. f. Kolpol. 1910, S. 83 ff.

an einer gesetzlichen Bestimmung darüber fehle, in welcher Form sie geschlossen werden können. Im Wege der Rechtsübung könne freilich, so führt Mallmann dann aus, die Eheschließungsform der Weißen auf die Mischehen ausgedehnt werden, sofern eine solche Ausdehnung des Weißenrechtes den öffentlichen Interessen und der allgemeinen Rechtsübung entspreche. Da sich in der kurzen Zeit unserer kolonialen Betätigung ein Gewohnheitsrecht noch nicht gebildet haben könne, so sei die Regierung berechtigt, den Abschluß weiterer Ehen zu verhindern; auch der Gouverneur könne, wie jeder Beamte in seinem Geschäftskreis, einer nicht auf Gesetz beruhenden Rechtsübung, die er als den staatlichen Interessen nachteilig erkenne, entgegentreten, solange sie nicht den Charakter eines Gewohnheitsrechts erlangt habe.

Steht, wie Mallmann annimmt, die rechtliche Zulässigkeit der Mischehen nach materiellem Recht fest, so muß auch eine Form für die Mischehe gegeben sein[73]). Man kann nicht das materielle und das formelle Recht für die Mischehe unter ganz verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten bestimmen. Wenn der Standpunkt der Regierung in dem von Mallmann gedachten Sinne aufgefaßt werden müßte, so würde man darin mit Neumeyer (S. 194) allerdings eine „kahle Rechtsverweigerung" zu erblicken haben. —

Zum Obligationenrecht der Mischbeziehungen bemerkt Mallmann (S. 261): Auch der Grundsatz, daß im internationalen Verkehr der Parteiwille darüber zu entscheiden habe, welches materielle Recht einem Vertragsschluß zugrunde gelegt werden solle, könne im kolonialen Zwischenrecht nicht übergangen werden; denn sehr oft werde hier ein wirklicher Consensus der Parteien überhaupt nur dann möglich sein, wenn der Weiße sich den Rechtsanschauungen des Farbigen anbequeme, da dieser vielfach nicht imstande sein werde, andere als die gewohnten Rechtsbegriffe aufzufassen; in solchen Fällen würde die Zugrundelegung des deutschen Rechts regelmäßig auf einen Dissens hinauslaufen. — Zu dieser Ansicht ist zu bemerken: Wenn man das für ein Rechtsverhältnis maßgebende Recht nach den Grundsätzen des JPR. aufsucht, so wird man von einem Dissens der Parteien über das maßgebende Recht nicht reden dürfen. Im übrigen

[73]) So auch Pink und Hirschberg, S. 31.

besagen die Ausführungen Mallmanns, daß das JPR. auf die Mischbeziehungen keine Anwendung finden könne; denn der erwähnte Grundsatz gestattet gerade, das für den betreffenden Fall grundsätzlich zur Anwendung kommende JPR. auszuschließen. Die Ansicht Mallmanns läuft darauf hinaus, daß der Weiße sich dem Eingeborenenrecht unterwerfen müsse.

Wir kommen am Schlusse unserer allgemeinen Betrachtungen zu dem Ergebnis: Das Weißenrecht und das Eingebrorenenrecht können nicht als gleichgeordnete und gleichartige Rechtsordnungen angesehen werden, und deshalb kann auch das für die Mischbeziehungen zuständige Recht nicht nach den Grundsätzen des JPR. ermittelt werden. Vielmehr ist das Eingeborenenrecht im Verhältnis zu dem deutschen Recht als Sonderrecht anzusprechen, aus dessen Wesen in jedem einzelnen Falle zu bestimmen ist, ob die Beurteilung der Mischbeziehungen nach ihm zu erfolgen hat, oder ob der Mischbeziehung eine rechtliche Unterlage überhaupt nicht gegeben ist.

Besonderer Teil.

Die rechtliche Stellung der unehelichen Mischlinge im allgemeinen.

Die von einem Reichsangehörigen und einer Eingeborenen abstammenden unehelichen Mischlinge sind keine Reichsangehörigen. Sie sind deshalb in rechtlicher Beziehung den Eingeborenen grundsätzlich gleichzustellen. Aber wie bei diesen, so ist auch bei jenen die Kulturstufe, auf der sie stehen, für die Auffindung des kulturgemäßen Sonderrechts von Bedeutung. Die Entwicklung ist infolge der Blutmischung bei dem Mischling eine mehr sprunghafte im Vergleich zu der allmählichen bei reinblütiger Fortpflanzung.

Dieser Entwicklung, in deren Verlauf bei fortgesetzter Mischung mit nur weißem Blute der Mischling sich dem Weißen immer mehr nähert, kann der Richter nicht in allen Fällen nach freiem Ermessen Rechnung tragen; es gibt vielmehr Rechtsgebiete, auf denen es einer ausdrücklichen Gleichstellung des Mischlings mit dem Weißen durch Gesetz bedarf. Das gilt insbesondere für das Gebiet des Strafrechts. Hier kann das Weißengericht keine Vorentscheidung dahin treffen, daß der angeklagte Mischling als Weißer zu betrachten und mithin die Zuständigkeit des Gerichts gegeben sei. Im Hinblick auf abweichende Entscheidungen anderer Weißengerichte würde sich aus einem solchen Verfahren eine große Rechtsunsicherheit, vor allem auf dem Gebiete der Polizeiverordnungen (Waffen-, Spirituosen-, Paßverordnung) ergeben; es könnte aber auch zu unliebsamen Kompetenzkonflikten zwischen Weißen- und Eingeborenengerichten besonders dann kommen, wenn der Mischling nach der Ansicht des einen, aber nicht des anderen Gerichtes wieder auf die Stufe der Eingeborenen herabgesunken wäre. In einem solchen Falle soll er nämlich nach einem vom Reichskolonialamt im Wege der Dienst-

anweisung aufgestellten Grundsatz wieder als Eingeborener zu betrachten und in der Mischlingsliste zu streichen sein[1]). — Deshalb haben die südwestafrikanischen Weißengerichte sich jetzt mit Recht in allen Fällen, in denen ein Angeklagter als Mischling erkannt wurde, für unzuständig erklärt[2]). Wir sehen zugleich, daß der Begriff „Mischling" als Rechtsbegriff ebenso unbestimmt wie der Begriff „Eingeborener" ist.

Für die Frage nach der Zulassung des Unterhaltsanspruches eines Mischlings gegen einen Reichsangehörigen bedarf es zunächst keiner Berücksichtigung der Kulturstufe, auf dem der Mischling steht, zumal dann nicht, wenn wir davon ausgehen, daß die uneheliche Mutter eine reinblütige Eingeborene ist. Die Frage nach dem Bildungsgrad des Mischlings gewinnt erst bei der Bemessung des Unterhaltungsanspruchs Bedeutung. Wir haben deshalb vom Boden des Sonderrechts aus zu beurteilen, ob der Unterhaltsanspruch gegeben ist.

Die Beurteilung des Unterhaltungsanspruches nach Eingeborenenrecht.

Sämtliche Eingeborenenstämme unserer Kolonien, soweit darüber berichtet wird, haben bereits eine bestimmte Eheform, mag diese auch noch so erheblich von unserem Begriff der Ehe abweichen. Wir dürfen deshalb auch von einem außerehelichen Geschlechtsverkehr sprechen. Er ist bei den meisten Völkerschaften durch die Sitte gebilligt, sei es in der besonderen Form des ius primae noctis des Priesters[3]) oder des gemeinsamen Schlafens aller jungen Mädchen und Burschen nach der Beschneidung bei dem Häuptling[4]), sei es in der allgemeinen Form des freien geschlechtlichen Umganges. Daneben tritt bereits die Prostitution auf; so „vermieten" z. B. in Kribi die Eingeborenen ihre Frauen auf Tage und Monate an Europäer, Soldaten und Gäste[5]).

[1]) D.Kol.Ztg. 1912, S. 194.

[2]) Vgl. Passarge, D.Kol.Ztg. 1911, S. 589. — Urteil des Obergerichts in Windhuk v. 12. III. 1913 in der Strafsache gegen B., mitgeteilt in der Zeitung „Südwest" v. 14. III. 13.

[3]) Asmis, Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft 1911 (Bd. 26, S. 122).

[4]) Vgl. Gutmann, Globus 1907, S. 1.

[5]) Steinmetz, S. 38.

Bei dieser Ungebundenheit des Geschlechtsverkehrs wird die Keuschheit der Braut nicht hoch bewertet. Nichtsdestoweniger gilt es bei denselben Stämmen als große Schande, wenn ein Mädchen Mutter wird; bei einigen Volksstämmen droht ihr und dem Kinde der Tod; um diesem Schicksal zu entgehen, entledigt sich die Mutter heimlich der Leibesfrucht. — Bei der sachenrechtlichen Qualität des Weibes wird der nicht ohne Folgen gebliebene außereheliche Umgang als eine Vermögensschädigung aufgefaßt, durch die der Verkaufswert des Weibes erheblich vermindert erscheint; wird uns doch von den Bantunegern berichtet, daß eine uneheliche Mutter von keinem anderen Manne geheiratet wird[6]). Der uneheliche Erzeuger muß deshalb an den Vater der unehelichen Mutter eine dem Kaufpreis gleichkommende Entschädigung entrichten und kann dann Mutter und Kind erhalten. Anderenfalls bestimmt sich das Eigentum an dem Kinde nach dem — auch für im Ehebruch gezeugte Kinder geltenden — Grundsatz: „Was auf dem Acker wächst, gehört dem Eigentümer“[7]), also dem Vater der unehelichen Mutter bzw. dem betrogenen Ehemanne. Bei der Verheiratung mit einem anderen Manne als dem unehelichen Vater fällt jenem mit der Frau auch das Kind zu. „Der Schwängerer hat das Kind nur umsonst gezeugt[8]).“

Die Zahlung einer Entschädigung an den Vater der unehelichen Mutter nimmt unter dem europäischen Einfluß allmählich die Gestalt eines Beitrages zu dem Unterhalt des Kindes an. So berichtet uns Wandres[9]) von den Hottentotten: Wenn der Erzeuger die Geschwängerte nicht heiraten wolle, so werde er ausgepeitscht und müsse für das Kind so lange Alimente zahlen, bis es sich selbst Nahrung suchen könne, also etwa 3—4 Jahre lang. Und Dannert (S. 26) bemerkt in seinem „Recht der Herero“: Das uneheliche Kind werde vom Vater der unehelichen Mutter adoptiert; diesem müsse aber der Erzeuger eine Alimentation, in der Regel eine junge Kuh geben.

Als Unterhaltsanspruch in diesem Sinne wird denn auch der Richter bei Ermittlung des Eingeborenenrechts stets einen

[6]) Kohler, Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, 15. Jahrgang, S. 22 ff.

[7]) Steinmetz, a. a. O., S. 283.

[8]) Asmis, Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, Jahrgang 1911, Bd. 26, S. 21.

[9]) Z. f. Kolpol. 1909, S. 669.

Anspruch des Vaters der unehelichen Mutter auffassen und begründen müssen, schon um zu verhindern, daß die vom Vater der unehelichen Mutter begehrte „Entschädigung" allmählich die Gestalt eines Kupplerlohnes annimmt. Dazu könnte es bei dem unter europäischer Einwirkung sich vollziehenden Wechsel der Anschauung der Neger leicht kommen. So ist in dieser Hinsicht bezeichnend, daß im Innern des Bezirkes Anecho-Land (Togo) die betrogenen Ehemänner eine nach dem Wert des Weibes sich abstufende Buße von dem Ehebrecher nehmen, während die schon fortgeschrittenen Leute an der Küste den, der Geld nimmt, verspotten[10]).

Unbedenklich wird man auch die exceptio plurium concumbentium zulassen können. Nach Dannert (S. 45) ist sie übrigens den Herero bekannt.

Wir können also davon ausgehen, daß das von dem Eingeborenenrichter zur Anwendung zu bringende Sonderrecht den Unterhaltungsanspruch der unehelichen Kinder gegen ihren Erzeuger kennt. Es erübrigt noch die Frage, ob der Eingeborene, und zwar der Mischling, diesen Anspruch auch gegen einen Weißen, einen Reichsangehörigen geltend machen, ob also das Sonderrecht auch auf Mischbeziehungen Anwendung finden kann. Da es sich weder um ein unsittliches, noch um ein kulturwidriges Recht handelt, so können Bedenken, wie sie bei dem Eingeborenen-Eherecht auftauchten, aus der Natur des Sonderrechts nicht hergeleitet werden. Stehen aber nicht rechtspolitische Gesichtspunkte der gesetzlichen Anerkennung des zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde bestehenden natürlichen Verwandtschaftsverhältnisses entgegen? Das in der Einleitung erwähnte Urteil führt uns, wenn wir seinem Gedankengang folgen, zu dem Schluß: Der Unterhaltsanspruch kann nicht gewährt werden, weil hierdurch die bevorzugte Rechtsmachtstellung des Deutschen gegenüber den Eingeborenen gefährdet und die Entstehung einer Bastardbevölkerung gefördert werden würde.

Zweifellos entspricht es unserer Eingeborenenrechtspolitik, persönlichen Mischbeziehungen tunlichst keine rechtliche Unterlage zu geben. Hierbei kann es sich aber in der Regel nur um Mischbeziehungen handeln, die in Ermangelung einer rechtlichen Unterlage überhaupt keine Wirkungen äußern können und deshalb

[10]) Asmis, Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 26, S. 16, 89.

gar nicht in Erscheinung treten. An dem einmal zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde bestehenden natürlichen Verwandtschaftsverhältnis vermag jedoch der Gesetzgeber nichts mehr zu ändern. Er könnte ihm nur im Hinblick auf künftige Fälle aus dem Gesichtspunkt der Abschreckung die gesetzliche Anerkennung versagen, wie es auch das erwähnte Urteil tun will. Demgegenüber bleibt zu bedenken, daß der Teil, der abgeschreckt werden soll, sich meistens in einer wirtschaftlichen Abhängigkeit von dem anderen befindet, und daß die Angriffslust des männlichen Geschlechts durch ein solches ihr günstiges Gesetz nur gesteigert wird, zumal eine moralische Pflicht, die uneheliche Mutter zu heiraten, angesichts des bestehenden Ehehindernisses in den meisten Fällen nicht in Frage kommen wird. Bestraft würde in letzter Linie das uneheliche Kind wegen des Fehltritts seiner unehelichen Erzeuger. Solange es Farbige und Weiße gibt, wird es auch Mischlinge geben.

Freilich kann die Gewährung des Unterhaltsanspruches schwere Nachteile im Gefolge haben. Es ist insbesondere zu befürchten, daß der Eingeborene in der Zulassung des Unterhaltsanspruches eine gesetzliche Billigung der außerehelichen Beziehungen erblickt; haben doch auch die Neger des belgischen Kongogebiets die dort zwecks Einschränkung der Vielweiberei eingeführte Frauensteuer in diesem Sinne ausgelegt, so daß die Steuer gern bezahlt und so das Gegenteil des mit ihr anerstrebten Erfolges erreicht ist[11]). Eine solche Auffassung des Gesetzes ist zweifellos nicht geeignet, unser Ansehen bei den Eingeborenen zu heben, zumal wir andererseits die Mischehe für unzulässig erklären.

Alle Bedenken gegen die Zulassung des Unterhaltsanspruches müssen jedoch gegenüber einer Erwägung zurücktreten, die auch bei der Regelung der Rechtsstellung der unehelichen Kinder im BGB. von ausschlaggebender Bedeutung gewesen ist und sogar jetzt in Frankreich zur Beseitigung des Satzes „La recherche de la paternité est interdite" geführt hat[11a]): Ohne weitgehende Fürsorge sind uneheliche Kinder großen Gefahren und sozialer Not ausgesetzt und werden damit für den Staat selbst zur Gefahr. Das gilt bei der Eigenart ihrer Veranlagung in besonderem Maße

[11]) Kol. Rdsch. 1913, S. 295.

[11a]) Vgl. den Gerichtssaal Bd. 81 S. 200.

von den Mischlingen; deshalb muß der Unterhaltsanspruch auch gegen den Reichsangehörigen zulässig sein.

Gegen diesen Anspruch ist die exc. pl. concumb. statthaft. Wird sie von dem Weißen in bezug auf Eingeborene geltend gemacht, während die Hautfarbe des Kindes unzweifelhaft auf die Vaterschaft eines Weißen deutet, so bleibt gemäß § 1717 Ab. 1 Satz 2 BGB. diese Beiwohnung der Eingeborenen außer Betracht, weil es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat[12]).

Die Höhe des Unterhaltsbeitrages wird man entsprechend dem deutschen Recht grundsätzlich nach der Lebensstellung der Mutter bemessen. Das ist wichtig für den Fall, daß die Mutter selbst ein Mischling ist, in geordneten Verhältnissen lebt und ihrem Kinde eine bessere Erziehung zuteil werden läßt. Jedoch muß andererseits der Unterhalt ohne Rücksicht auf die Lebensstellung der Mutter stets so bemessen sein, daß eine den persönlichen Fähigkeiten des Kindes entsprechende Erziehung erfolgen kann. Die Ansicht, daß der Mischling ein minderwertiges, noch unter dem reinblütigen Eingeborenen stehendes Individuum sei, weil es die schlechten Eigenschaften beider Elternteile geerbt habe, und daß es dementsprechend dem Eingeborenen gleich zu behandeln sei, wird sich nicht in vollem Umfange auf die Dauer vertreten lassen[13]). Man hat von anderer Seite mit Recht darauf hingewiesen, daß der Mischling infolge der Blutmischung zweifellos über dem Eingeborenen stehe, intelligenter und entwicklungsfähiger sei als dieser, daß aber in Ermangelung einer sorgfältigen Erziehung die dem Mischling innewohnenden guten Eigenschaften nicht zur Entfaltung kämen, während seine natürliche Intelligenz sich infolge seiner allgemeinen Verwahrlosung und Verwilderung in einer dem Staate nachteiligen Weise betätige[14]). Diese Ansicht verlangt deshalb eine soziale Hebung des Mischlings und eine seinen Fähigkeiten entsprechende Erziehung. Sie hat jetzt die Ergebnisse der neuesten Forschung auf dem Gebiete des Rassenproblems

---

[12]) Damit dürften sich die Bedenken Mallmanns (S. 262) zu diesem Punkt erledigen.

[13]) Vgl. Die Deutschen Kolonien 1911, S. 225 ff.; D.Kol.Ztg. 1912, S. 194 ff.

[14]) Zu dieser Ansicht vgl. insbesondere Fleischmann, Vhdl. d. Kolk. 1910, S. 548 ff.; Haußleiter, ebenda, S. 568; Schreiber, Z. f. Kolpol. 1909, S. 88.

für sich. So bemerkt Fischer in seinem Werk[15]) „Die Reobother Bastards und das Bastardierungsproblem beim Menschen", der Bastard habe die Eigenschaften der Hottentotten, die wir dort für einigermaßen brauchbar hielten, übernommen und europäische, die wir noch für besser hielten, dazu bekommen. Bei der Besprechung dieses Werkes bemerkt Thilenius treffend: Weder ein Gefühl der Abneigung dürfe alle Mischlinge künstlich herabdrücken, noch ein philanthropisches das natürliche Absinken der ungeeigneten künstlich hindern, wohl aber müsse den nach Zeit und Ort geeigneten Mischlingen, wenn auch mit aller Vorsicht, die Möglichkeit geboten werden, ihre brauchbaren Anlagen voll zu verwerten.

[15]) Besprochen von Thilenius in der Kol. Rdsch. 1913, S. 353 ff.

Anhang.

Der die Eingeborenenpolitik betreffende Teil der vom Staatssekretär des Reichskolonialamts im Reichstag am 6. März 1913 gehaltenen Etatsrede.

Dr. **Solf**, Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichskolonialamts, Bevollmächtigter zum Bundesrat: Meine Herren, bei der Geschäftslage des Hauses werden Sie wohl nicht wünschen, daß ich auf alle einzelnen an mich gerichteten Fragen antworte. (Zuruf von den Sozialdemokraten: Doch! doch!) Gestatten Sie mir, daß ich die hauptsächlichsten Punkte herausgreife. — Ich habe im vorigen Jahre, als ich zum ersten Male die Ehre hatte, den Etat des Kolonialamts und der Kolonien vor Ihnen zu vertreten, an die Spitze meiner Etatsrede die Bitte gesetzt, man möge die Kolonialpolitik, die Kolonialverwaltung, außerhalb der heimischen Politik lassen. Meine Herren, ich möchte Sie auch diesmal darum bitten. Ich habe mich während der Verhandlungen in der Budgetkommission und auch jetzt im Plenum des Eindrucks nicht ganz erwehren können, als ob gewisse Gesichtspunkte von Ihnen in anderer Beleuchtung vorgetragen worden wären, wenn Sie sie eben nicht durch die heimische Parteibrille angesehen hätten. Lassen Sie dies mein ceterum censeo sein, solange ich die Ehre habe, hier vor Ihnen zu stehen. — Der Herr Abgeordnete Henke hat mir allerdings gestern das Prognostikon gestellt, daß das nicht mehr sehr lange der Fall sein werde, und er hat dann auch nach Kräften versucht, mir den kolonialen Beruf zu vergällen und mein Amt zu verleiden. Ich lasse mir aber meine Begeisterung und meinen Optimismus für die koloniale Sache, der ich mit allen meinen Fasern anhänge, nicht so leicht rauben, (bravo!) auch nicht durch die Rede des Herrn Abgeordneten Henke. Die Argumente, die er vorbrachte, könnten letzten Endes zu dem Rat führen, daß man z. B. den Vereinigten Staaten anempfehle, ihr Gebiet den Indianern zurückzugeben! — Der Herr Abgeordnete ist in seiner Negierung der Kolonialpolitik fast noch weiter gegangen als im vorigen Jahre; und doch war in seiner Rede ein Kapitel, das mich sympathisch berührte: das war das Kapitel über die **Eingeborenen** und über die **farbigen Arbeiter** und über das **Verhältnis der Partei der Sozialdemokraten** diesen Fragen gegenüber. Es hat mich angenehm berührt, wohltönende Klänge von Humanität auf dieser Seite zu hören; aber, meine Herren, auch hier hat nach meiner festen Überzeugung der Herr Abgeordnete weit über das Ziel geschossen. Ich darf — nach der Oldenbergschen Korrespondenz — einen Satz zitieren, zu dem sich der Herr Abgeordnete verstiegen hat. Bei aller meiner Freundschaft

für die Eingeborenen, die man während meiner Gouverneurzeit in Samoa auch anerkannt hat, wird man es mir nicht verargen können, wenn ich sage: der Herr Abgeordnete habe sich zu dieser Äußerung verstiegen. Es steht hier: Es besteht zwischen ihnen und uns — zwischen den Farbigen und uns — eine gewisse Interessensolidarität: deutsche und schwarze Arbeiter sind Brüder. Ja, meine Herren, mit dieser Auffassung der Eingeborenenpolitik, mit dieser Deduktion, daß alle Menschen gleich sind, und deswegen die Schwarzen genau dasselbe sind wie wir Deutsche, wir Europäer, kann man mit dem besten Willen in unseren Kolonien nichts machen. (Sehr richtig! rechts und links. — Abgeordneter Henke: Das habe ich nicht gesagt!) — Das haben Sie gesagt; ich habe es zitiert nach der „Oldenbergischen Korrespondenz"; das Stenogramm wird es ausweisen. — Meine Herren, ich stehe auf dem Standpunkt, daß wir mit der allergrößten Humanität die Eingeborenen behandeln müssen, und ich möchte in dieser Beziehung, weil fast die Verhandlungen der Budgetkommission und auch des Plenums erfüllt waren von der Frage der Eingeborenen, hier meinen Standpunkt einmal festlegen; ich möchte das wegen der Wichtigkeit der Sache in ausgiebiger Weise tun und um Ihre Aufmerksamkeit bitten. — Die Eingeborenen, meine Herren, sind unsere Schutzgenossen, und die deutsche Regierung hat um dessentwillen die Verpflichtung, die berechtigten Interessen der Eingeborenen zu den ihrigen zu machen. Denn wir wollen die Eingeborenen nicht ausrotten, wir wollen sie erhalten. Das ist die Anstandspflicht, die wir mit der Hissung der deutschen Flagge in unsern afrikanischen Kolonien und in der Südsee übernommen haben. Die Ausübung dieser Pflicht entspricht auch der Klugheit; denn sie allein verschafft auch die Möglichkeit vernünftiger Wirtschaftspolitik und damit die Grundlage unserer deutsch-nationalen Betätigung. (Bravo!) — Meine Herren, ich will nicht den Satz vom Herrenvolk und von der dienenden Rasse wiederholen. Ich meine aber, daß der Weiße — das ist heute schon gesagt worden —, wenigstens die Regierung, den Eingeborenen gegenüber dasteht wie der Vormund zum Mündel, wie der Erwachsene zum Minderjährigen. Räumt man z. B. dem Eingeborenen ohne weiteres die freie Verfügung über seine Ländereien ein, so wird er seine Ländereien in kurzer Zeit veräußern, das dafür erhaltene Geld vergeuden und verarmen. Gibt dann die Regierung noch den Genuß von Alkohol frei, so gesellt sich zur Armut die Verlumpung; die Eingeborenen verkommen und sterben aus. Meine Herren, so kann man schließlich auch kolonisieren, und so wollen auch viele, daß kolonisiert werde. Denn zu welch anderem Ziele führen die Wünsche und die Hoffnungen der großen Schar von Kolonisten, die die Eingeborenen lediglich als Hemmschuh für die Entwicklung ihrer eigenen Interessen betrachten; zu welchem Ziele führen alle jene Bestrebungen, zu deren Begründung auf die Sätze vom Kampf ums Dasein und vom survival of the fittest verwiesen wird? Ebensowenig wie mit den auf Hebung des Handels und der Industrie und der Landwirtschaft gerichteten Bestrebungen die Aufgaben unserer heimischen Staatsverwaltung erschöpft sind, ebensowenig bedeutet Kolonisieren lediglich die wirtschaftliche Ausbeutung der Kolonie. Bei dem selbstverständlichen Wunsche des herr-

schenden Volkes, aus seinen Kolonien Vorteile für sich zu ziehen, dürfen wir nicht vergessen, daß die Kolonien die Heimat sind von Menschen, denen wir unseren Schutz versprochen haben (Sehr wahr! bei der wirtschaftlichen Vereinigung), für die wir sorgen müssen. Aus dieser Pflicht heraus erwachsen andere, ebenso große Aufgaben für den Kolonisator. Die Völker, mit denen die Kolonisationsarbeit uns in Berührung bringt, stehen auf niedriger Kultur, auf viel niedrigerem Standpunkte als wir zivilisierten Weißen, teilweise tief unter uns. Nicht nur die legale Verpflichtung, die uns als den Schutzherren obliegt — nein, meine Herren, unsere Stellung als Kulturstaat zwingt uns, mit den selbstverständlichen Argumenten der zivilisierten Weltanschauung diesen Völkern zu helfen und zu versuchen, ihnen bessere Lebensbedingungen zu verschaffen, als sie selbst in ihrer Beschränktheit und Unfähigkeit bisher sich haben verschaffen können. (Sehr richtig! und Bravo!) Kolonisieren ist Missionieren, und zwar Missionieren in dem hohen Sinne der Erziehung zur Kultur. (Sehr richtig! rechts und im Zentrum.) Wie die richtige Einschätzung der Imponderabilien seiner eigenen Nation eine der vornehmsten Aufgaben eines jeden führenden Staatsmannes ist, so muß auch der Kolonisator unablässig bemüht sein, das Denken und Fühlen der Eingeborenen zu untersuchen, zu ergründen und seine Arbeitsmethode danach einzurichten. Und, meine Herren, seine Arbeiten sind viele und mannigfache. Die Eingeborenen sind unwissend — sie müssen unterrichtet werden. Sie sind faul — sie müssen arbeiten lernen. Sie sind schmutzig — sie müssen gewaschen werden. (Heiterkeit.) Sie sind krank, mit allerlei Gebrechen — sie müssen geheilt werden. Sie sind wild, grausam und abergläubisch — sie müssen besänftigt und erleuchtet werden. (Zurufe von den Sozialdemokraten: Trotha!!) Alles in allem, meine Herren: sie sind große Kinder, die der Erziehung und der Leitung bedürfen. (Sehr richtig!) — Diese Grundsätze haben mit dem von den Sozialdemokraten so verpönten Herrenstandpunkt nichts zu tun. Sie können auch nicht charakterisiert werden als eine weichliche Verhätschelungspolitik der Eingeborenen. Diese Grundsätze sind eminent praktisch, nur mit diesen Grundsätzen kann man das Kardinalproblem einer jeden Kolonialpolitik lösen, nämlich die Nutzbarmachung der Eingeborenenarbeit und der in den niederen Völkern als rudis indigestaque moles aufgestapelten Energie für die Zwecke und das weite Betätigungsfeld unserer höheren Intelligenz. — Meine Herren, jetzt komme ich zu einem schwierigen Satze, und ich bitte Sie, mich nicht mißzuverstehen — ich glaube, daß ich in dem Rahmen dieser Ausführungen auch nicht gut mißverstanden werden kann —: Wie man die Eingeborenen zu dieser Kulturarbeit heranzieht, ob man sie zur Arbeit überreden will — ich gebrauche nicht das Wort Zwang, um nicht Mißverständnisse zu erregen —, oder welche Mittel man gebrauchen will, das hängt von dem Charakter der verschiedenen Völker ab, von ihrer Moral und dem Grade ihrer Bildung. Dieses Problem muß in jedem Schutzgebiet anders gelöst werden. Das kann aber nicht mit allgemeinen Grundsätzen von hier aus gemacht werden. Das muß jeder Gouverneur in seinem Schutzgebiet studieren und danach handeln. Aber für die Pflanzer sowohl wie für die Kaufleute gibt es in den

Kolonien nur eine Politik: das ist die Politik der Erhaltung der Eingeborenen, der Nutzbarmachung ihrer Arbeit für die Pflanzer, (sehr richtig!) der Steigerung ihrer Lebensbedürfnisse und damit Hand in Hand der Förderung ihrer Kaufkraft zum Nutzen unseres Handels. (Erneute Zustimmung.) — Die Arbeitsteilung, meine Herren, zwischen den Weißen und den Eingeborenen muß die sein, daß der Eingeborene seiner Hände Arbeit in den Dienst der weißen Intelligenz stellt! — Die Politik des Schmarotzens an den niederen Rassen und der Ausrottung und Zerstörung ist antiquiert und unsittlich, aber auch unklug; denn man tötet die Henne nicht, die Eier legen soll. Behandelt den Eingeborenen gerecht! — Darin liegt, wenn es darauf ankommt, Härte eventuell und Strenge. Gebt ihm seinen Wünschen entsprechende Lebensbedingungen und fördert ihn allmählich — aber allmählich! Denn 50 und 100 Jahre spielen keine Rolle in der Entwicklung der Völker. Dann aber wird auch die wirtschaftliche Entwicklung der Kolonien rüstig vorwärtsschreiten, und zwar durch die Eingeborenen und mit den Eingeborenen und nicht trotz der Eingeborenen und gegen die Eingeborenen! (Bravo!) — Meine Herren, aus diesen Sätzen werden Sie auch deduzieren, wie ich mich zu den praktischen Tagesfragen in der Kolonialverwaltung stellen muß, wie ich mich stellen muß zu der Frage der **Plantagenkulturen,** und wie ich mich stellen muß zu der Frage der **Eingeborenenkulturen** für die Farbigen selbst. Ich bin durchaus ein Freund und Anhänger der Eingeborenenkulturen. Aber, meine Herren, ich kann nicht so weit gehen, daß ich deswegen die Plantagenkulturen, wie mir in der Budgetkommission geraten worden ist, einfach eingehen lasse. Ich will nicht dieses Buch, die „Sozialdemokratischen Monatshefte", zitieren, meine Herren. — Ich möchte den Verfasser des sehr verständigen Artikels über die Stellung der Sozialdemokratie zur Kolonialpolitik, den Herrn Abgeordneten Dr. Quessel, nicht in Ungelegenheiten mit seinen eigenen Parteigenossen bringen. (Lachen bei den Sozialdemokraten.) — Aber, meine Herren, es steht in diesem Buche genau so darin, wie ich es aufgefaßt und in der Budgetkommission vorgetragen habe. Ich lege es zu den Akten; es ist das Novemberheft. — Was nun die Idee des Herrn Abgeordneten Henke anbetrifft, die Schwarzen direkt als Brüder zu bezeichnen — Sie werden anerkennen, daß ich in der Humanität so weit gehe, wie ein praktischer Kolonisator überhaupt gehen kann —, so ist das lediglich Theorie, genau so vom grünen Tische gesprochen, wie Sie der Regierung vorzuwerfen pflegen. Sie kommen hier in Deutschland doch gar nicht in die Lage, zu erfahren, wie es ist, wenn man mit Farbigen und Schwarzen zusammen arbeitet! Das könnte nur der Fall sein, wenn die Regierung sich einmal entschließen würde, Chinesen oder Schwarze einzuführen, damit Sie mit ihnen arbeiten könnten. Würden Sie das tun? Ich glaube, nein, Sie würden sich bedanken. (Lebhafte Zustimmung rechts, in der Mitte und links. — Lachen bei den Sozialdemokraten.) — Ich bitte, sehen Sie sich doch an, was Ihre Parteigänger auf der anderen Hälfte der Welt machen, gehen Sie nach Australien, nach Südafrika und sehen Sie sich die dortigen Verhältnisse an! In Australien hat man ohne viel Federlesens Tausende von schwarzen Arbeitern nach Papua expatriiert. Leute, die schon seit Gene-

rationen im Lande waren (hört! hört! rechts und in der Mitte), die sich an ihre neue Heimat gewöhnt und ihr altes Vaterland verloren hatten, sind mit ihren Frauen nach Papua expatriiert. Das haben die Labour Unions zu Werke gebracht. Kein Farbiger wird mehr nach Australien hineingelassen; das ist die praktische Lösung der Frage, auf die auch Sie kommen würden. (Lebhafte Zurufe von den Sozialdemokraten: Das sind Liberale! — Große Unruhe.) — Das sind keine Liberalen in unserem Sinne. (Erneute Zurufe von den Sozialdemokraten: Natürlich!) — Nein, meine Herren, die Labour Unions sind Ihnen so ähnlich wie ein Ei dem andern. — (Große Heiterkeit. — Widerspruch bei den Sozialdemokraten.) — Ein weiteres Beispiel. Gehen Sie nach Südafrika! Fragen Sie, bitte, einen von den dortigen weißen Arbeitern, ob er gewillt ist, mit einem Zulu zusammenzuarbeiten. (Sehr richtig!) — Er wird Ihnen mit einem deutlichen argumentum ad personam schon heimleuchten. (Große Heiterkeit.) — Also verlangen Sie nicht Unmöglichkeiten von uns. — Ich betone noch einmal: die Kolonialverwaltung stellt sich nicht in den Dienst derer, die die Schwarzen lediglich als für ihre Zwecke als ein corpus vile für Erwerbsabsichten geschaffen auffassen.

Abkürzungen.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
D.Kol.Ztg. = Deutsche Kolonialzeitung.
EG. = Einführungsgesetz.
K.Bl. = Deutsches Kolonialblatt.
KGG. = Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213).
KolGG. = Deutsche Kolonial-Gesetzgebung, begr. von Riebow, fortgesetzt von Zimmermann, Köbner und Gerstmeyer.
Kol. Rdsch. = Koloniale Rundschau, Berlin (Reimer).
Kolk. = Kolonialkongreß.
RErl. = Runderlaß.
RT. = Reichstag.
SchGG. = Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900 (RGBl. S. 809).
StAG. = Reichsgesetz über den Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (RGBl. 1896 S. 615).
V. d. G. = Verordnung des Gouverneurs.
Vhdl. d. = Verhandlungen.
Z. f. Kolpol. = Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft, Berlin (Süsserott).
Z. f. Kolr. = Zeitschrift für Kolonialrecht, Berlin. (Verlag der Deutschen Kolonialgesellschaft.)

Literaturverzeichnis.

André, Die Rechtsverhältnisse im Pomonagebiet in Südwestafrika. 1910.

Asmis, Zur Technologie im Kolonialrecht. In Blätter f. vergl. Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. 4. Jahrgang, S. 129 ff.

— Die Stammesrechte der Bezirke Misahöhe, Anecho und Lome Land. In Zeitschrift f. vergl. Rechtswissenschaft 1911 (Bd. 26).

Autenrieth, Beiträge zur Reform der Gerichtsverfassung in den deutschen Schutzgebieten. Z. f. Kolpol. 1912, S. 158 ff.

Bauer, Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete. Archiv für öffentl. Recht, Bd. XIX, S. 32 ff., 433 ff.

v. Bornhaupt, Zur Frage der Mischehen zwischen Reichsangehörigen und Eingeborenen in Deutsch-Südwestafrika. D.Kol.Ztg. 1909, S. 2.

Braun, Zur Frage der Rechtsgültigkeit der Mischehen in den deutschen Schutzgebieten. Diss. Greifswald 1912.

v. Burgsdorff, Die Entwickelung der kolonialen Rechtspflege. Diss. Leipzig 1911.

Claß, Die Rechtsverhältnisse der freien farbigen Arbeiter in den deutschen Schutzgebieten. Erl. Diss. 1912.

Crusen, Die rechtliche Stellung der Chinesen in Kiautschou. Z. f. Kolr. 1913, S. 4 ff., 47 ff.

— Die deutschen Schutzgebiete — das Eldorado der Freirechtler. Recht 1911, S. 549.

Dannert, Zum Recht der Herero. Berlin 1906.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Marburg 1911.

Fleischmann, Die Mischehenfrage. Z. f. Kolpol. 1910, S. 83 ff.

— Die Mischehen in den deutschen Schutzgebieten vom Rechtsstandpunkte. Vhdl. d. Kolk. 1910, S. 548 ff.

Friedrich, Eingeborenenrecht und Eingeborenenpolitik. Z. f. Kolpol. 1909, S. 466 ff., 481 ff.

— Die rechtliche Beurteilung der Mischehen nach deutschem Kolonialrecht. Kol. Rdsch. 1909, S. 361 ff.

Fuchs, Zur Frage der Mischehen. D.Kol.Ztg. 1909, S. 38 ff., 83 ff.; Kol. Rdsch. 1909, S. 493 ff.

Gerstmeyer, Das Schutzgebietsgesetz. Berlin 1910.

Giese, Besprechungen der deutschen Kolonialrechtsliteratur in d. Z. f. Kolpol., Jahrgang 1906 ff.; seit dem 1. Januar 1913 in der Z. f. Kolr.

Gutmann, Die Frau bei den Wadschagga. Globus 1907, S. 1 ff.

Heilborn, Sind die deutschen Kolonien Inland oder Ausland? Im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 6, S. 384 ff.

Hermann, Mischehen und Grundeigentum in Deutsch-Südwestafrika. Z. f. Kolpol. 1906, S. 134 ff.

Hesse, Zur Geltung des bürgerlichen Rechts in den Schutzgebieten. Z. f. Kolpol. 1904, S. 190 ff.

Hoepfner, Das Schutzgebietsgesetz und seine ergänzenden rechtlichen Bestimmungen. Berlin 1907.

Hoffmann, Edler von, Einführung in das deutsche Kolonialrecht. Leipzig 1911.

Holländer, Nach welchem Rechte haften in den Schutzgebieten die Weißen aus Delikten gegen Farbige? Kol. Rdsch. 1910, S. 698 ff.

Hubrich, Die Mischehenfrage in den deutschen Kolonien. Zeitschrift für Politik 1913, 6. Bd., S. 498 ff.

Karstedt, Beiträge zur Praxis der Eingeborenenrechtsprechung in Deutsch-Ostafrika. Daressalam 1912.

Köbener, Deutsches Kolonialrecht. In v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie 1904, Bd. II, S. 1075 ff.

— Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien. Berlin 1903; dgl. in Vhdl. d. Kolk. 1902, S. 331 ff.

— Die Reform des Kolonialrechts. In Vhdl. d. Kolk. 1910, S. 386.

Kohler, Das Recht der Marshallinsulaner. In Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, 12. Jahrgang, S. 441 ff.; 14. Jahrgang, S. 409 ff.

— Das Recht der Herero. Dgl. 14. Jahrgang, S. 294 ff.

— Das Recht der Papuas. Dgl. 14. Jahrgang, S. 321 ff.

— Das Banturecht in Ostafrika. Dgl. 15. Jahrgang, S. 1 ff.

— Das Recht der Betschuanen. Dgl. 15. Jahrgang, S. 321 ff.

— Das Recht der Hottentotten. Dgl. 15. Jahrgang, S. 337 ff.

— u. Simon, Die Land- und Berggerechtsame der deutschen Kolonialgesellschaft für Südwestafrika. 2 Gutachten.

Lücke, Bevölkerung und Aufenthaltsrecht in den deutschen Schutzgebieten Afrikas. In Bd. XII der Abhandlungen des Hamburger Kolonialinstituts.

Mallmann, Rechte und Pflichten in den deutschen Schutzgebieten. Berlin 1913.

Merker, Rechtsverhältnisse und Sitten der Wadschagga. In Petermanns Mitteilungen, Erg.-Bd. 30 (1903), S. 11 ff.

Mirbt, Mission und Kolonialpolitik in den deutschen Schutzgebieten. Tübingen 1910.

Meyer, Felix, Die Bedeutung des Eingeborenenrechts. In Vhdl. d. Kolk. 1902, S. 377 ff.

— Die Reform des Eingeborenenrechts. Vhdl. d. Kolk. 1910, S. 571 ff.

— Wirtschaft und Recht der Herero. Berlin 1905.

Neumeyer, Privatrechtliche Mischbeziehungen nach deutschem Kolonialrecht. In Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, 6. Bd., S. 125 ff.

— Zur Abgrenzung zwischen Privatfürstenrecht und gemeinem Recht. D.J.Z. 1905, S. 494 ff.

— Die Gerichtsverfassung der deutschen Schutzgebiete. In der Beilage zur Allg. Zeitung 1904, S. 427 ff.

Passarge, Wer ist Eingeborener? D.Kol.Ztg. 1911, S. 589 ff.
Perels, Eingeborenenrecht in den deutschen Kolonien. In den Grenzboten 1913, S. 5 ff.
Peters, Der Begriff sowie die staats- und völkerrechtliche Stellung der Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten nach deutschem Kolonialrecht. Diss. Göttingen 1906.
Pilet, Der Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit. Diss. Freiburg 1900.
Pink und Hirschberg, Das Liegenschaftsrecht in den deutschen Schutzgebieten. Berlin 1912.
Preuß, Die Rechtspflege in gemischten Angelegenheiten. Vhdl. d. Kolk. 1905, S. 381 ff.
Radlauer, Die kolonialrechtliche Lösung der Mischehenfrage. In Annalen des Deutschen Reichs 1909, S. 853 ff.
Schippel, Die Stellung der Schutzgebietsgerichte in der deutschen Rechtspflegeordnung. Leipzig 1909.
Schreiber, Zur Frage der Mischehen zwischen Deutschen und Eingeborenen im deutschen Schutzgebiet Südwestafrika. Z. f. Kolpol. 1909, S. 88 ff.
Senfft, Die Rechtssitten der Jap-Eingeborenen. Globus 1907.
Stammler, Das Recht im staatenlosen Gebiet. In Festschrift für Karl Binding. Bd. 1, 1911.
Steinmetz, Rechtsverhältnisse von eingeborenen Völkern in Afrika und Ozeanien. Berlin 1903.
v. Stengel, Die Eingeborenenfrage und die Regelung des Rechtsverhältnisse der Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten. Z. f. Kolpol. 1910. S. 183.
— Zur Frage der Mischehen in den deutschen Schutzgebieten. Z. f. Kolpol. 1912, S. 738 ff.
Velten, Sitten und Gebräuche der Suaheli. Göttingen 1903.
Wandres, Über das Recht der Naman und Bergdaman. Z. f. Kolpol. 1909, S. 657 ff.
— Über Rechtsbewußtsein und Recht unserer Eingeborenen, besonders der Hottentotten. Z. f. Kolpol. 1910, S. 269 ff.
Weiser, Die deutsche Konsulargerichtsbarkeit in Zivilsachen oder die Tätigkeit der deutschen Konsulargerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Berlin 1912.
Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 1, 2. Leipzig 1897.